



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 152/2015 – São Paulo, quarta-feira, 19 de agosto de 2015

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38522/2015  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038266-23.1994.4.03.9999/SP

94.03.038266-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP101341 SERGIO DE OLIVEIRA LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RITA EMILIA POSSEBON e outros(as)  
: TEREZA ROSA POSSEBON  
: ORLANDO MORETO FILHO  
: OVIDIO BELTRAME  
: OVIDIO PERASSOLO  
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro(a)  
No. ORIG. : 90.00.00083-2 4 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

Determinou-se, às folhas 374/375, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no RESP nº 1.189.619/PE.

Sobreveio, então, a decisão de folhas 376/378, por meio da qual mantido intocado o v. acórdão recorrido, ao

fundamento de que "o óbice temporal inicialmente imposto pela Súmula nº 487 do E. STJ não mais vigora, ao menos sob o ponto de vista formal".

D E C I D O.

Procedo à admissibilidade do recurso especial, ex vi do artigo 543-C, § 8º, do CPC.

Tenho que o recurso merece admissão.

Nada obstante os judiciosos fundamentos alinhavados por ocasião da edição da decisão de fls. 376/378, fato é que o v. acórdão recorrido põe-se, *prima facie*, em contrariedade ao entendimento consolidado pelo C. STJ no bojo do RESP nº 1.189.619/PE (DJe 02.09.2010), oportunidade em que restou consolidado pelo C. STJ o entendimento de que não é aplicável a relativização da coisa julgada prevista no artigo 741, parágrafo único, do CPC às ações de conhecimento cujo trânsito em julgado seja anterior ao advento da MP nº 2.180-35/2001.

Há que se conferir, pois, trânsito ao recurso, inclusive para eventual revisão pela instância superior da jurisprudência sedimentada na Súmula nº 487/STJ.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039447-88.1996.4.03.9999/SP

96.03.039447-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104416 ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO JACINTO DA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP104921 SIDNEI TRICARICO  
No. ORIG. : 95.00.00038-1 7 Vt SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extensão do instituto do reexame necessário das sentenças proferidas contra autarquias (o Instituto Nacional do Seguro Social, por exemplo) não pode atingir sentença proferida antes do advento da Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 - nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.561/97. LEI N. 9.469/97. SENTENÇA PUBLICADA EM DATA POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP. APLICABILIDADE. 1. Somente com a edição da Medida Provisória nº 1.561-6, de 17.01.97, convertida na Lei 9.469, de 10 de julho de 1997, instituiu-se o reexame necessário das sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas. 2. De acordo com o exarado no voto condutor do acórdão recorrido, a sentença apelada foi proferida em 16.11.95. Dessa forma, agiu bem o julgador de origem, ao concluir ser desnecessária a remessa oficial no presente caso. 3. Recurso especial não provido."*

(REsp 1160906/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 19/08/2010) - destaque nosso.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0094625-46.1996.4.03.0000/SP

96.03.094625-7/SP

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL e outros(as)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : JANDIRA DAS DORES PASSOS GOIS e outros(as)  
: SELMA FERREIRA PASSOS RODRIGUES  
: LUIZ FERREIRA PASSOS  
EMBARGADO(A) : JOSE FERREIRA PASSOS  
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR e outros(as)  
SUCEDIDO(A) : MARIA DAS DORES DOS SANTOS PASSOS falecido(a)  
No. ORIG. : 92.00.00011-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação rescisória.

**D E C I D O.**

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 485, *caput*, do CPC, em razão da decisão que se quer rescindir não ter apreciado o mérito da causa (sendo meramente homologatória de pleito de desistência).

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000139-71.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000139-0/SP

APELANTE : FRANCISCO VITORINO NOGUEIRA

ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172261 NELSON DARINI JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO  
: >1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O .

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

Além disso, constata-se que o v. acórdão recorrido, ao fixar na citação a data de início do pagamento das diferenças devidas ao segurado, colide com o entendimento sufragado pela instância superior, que estabelece a data do requerimento administrativo como o termo *a quo*, ainda que somente na via judicial tenha sido enfrentada questão diversa do que aquela objeto do processo administrativo.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente. 3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no REsp 1.128.983/SC, Quinta Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 7/8/2012)

*"TEMPO RURAL. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Segundo o art. 49, II, da Lei 8.213/91, que trata dos benefícios previdenciários, a data do início da aposentadoria por idade será o momento de entrada do requerimento administrativo. 2. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, tendo o segurado implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo, esse deve ser o termo inicial do benefício, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1.213.107/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 30/9/2011)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008986-26.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.008986-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDOMIRO ROSA CASSIANO  
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA  
No. ORIG. : 00.00.00123-5 4 Vr SUMARE/SP

**DECISÃO**

Vistos, etc.

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

**DECIDO.**

O recurso merece admissão.

Ao fixar o termo inicial da revisão do benefício na data da citação, quando existente requerimento administrativo, o v. acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior, a dizer que a data da juntada aos autos do laudo pericial não deve ser utilizada para fixação do termo inicial de benefício previdenciário, haja vista que o laudo constitui elemento de prova de fato preexistente, devendo-se, por isso, ser fixado o *dies a quo* do benefício na data da citação do INSS ou, quando existente, na data do requerimento administrativo do benefício.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVIABILIDADE NESTA VIA RECURSAL. 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejuízo porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do*

artigo 219 do CPC quando Ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confirmam-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Primeira Seção, EDcl no RESP nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.06.2014)

[Tab]

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. (...) 4. Não comporta provimento o pleito da Autarquia Previdenciária no sentido de que o termo inicial seja a data da juntada do laudo pericial, pois, como bem colocado pelo Min. Arnaldo Esteves Lima, no julgamento do AgRg no REsp 927.074/SP, DJ 15/6/2009, a prova pericial "não deve servir como parâmetro para fixação do termo inicial de aquisição de direitos, porquanto apenas norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes." 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.420.939/GO, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28.02.2014."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 542, § 1º, do CPC, **ADMITO** o recurso especial. Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013926-34.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.013926-3/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JAIR CASSIMIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG.	: 00.00.00107-7 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso merece admissão.

Ao concluir pela possibilidade de conversão do tempo de serviço trabalhado na função de motorista apenas em razão da categoria profissional do segurado e a despeito de considerações acerca da data em que prestado o labor, o v. acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento consolidado pela instância superior, a dizer que referida conversão somente estava autorizada até o advento da Lei nº 9.032/95, sendo necessário, a partir de então, a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.*

*AUSÊNCIA. 1. Firme a compreensão desta Corte Superior no sentido de que até o advento da Lei n. 9.032/95 é possível o reconhecimento do tempo de serviço prestado em condições especiais em razão do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AREsp 496.958/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 25/06/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. DIREITO ADQUIRIDO. ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ A LEI N. 9.032/1995. POSSIBILIDADE.*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111/STJ. 1. O direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido (REsp n. 354.737/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 9/12/2008). 2. É possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, antes da edição da Lei n. 9.032/1995, em face apenas do enquadramento na categoria profissional. (...) 4. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR 2.745/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE.*

*LEI Nº 9.528/97. LAUDO TÉCNICO PERICIAL. FORMULÁRIO. PREENCHIMENTO. EXPOSIÇÃO ATÉ 28/05/1998. COMPROVAÇÃO. I - A necessidade de comprovação do exercício de atividade insalubre, através de laudo pericial elaborado por médico ou engenheiro de segurança do trabalho, foi exigência criada apenas a partir do advento da Lei 9.528, de 10/12/97, que alterou o § 1º do art. 58 da Lei 8.213/91. II- In casu, o agravado exercia a função de engenheiro e encontrava-se, por presunção, exposto a agentes nocivos, conforme os termos do Decreto 53.831/64 - Anexo, ainda vigente no período de labor em que pleiteia o reconhecimento do tempo especial (28/04/1995 a 13/10/1996). Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1176916/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 31/05/2010)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032959-73.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032959-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP034466 CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

APELANTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ODIR DOS SANTOS  
APELADO(A) : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
No. ORIG. : OS MESMOS  
: 01.00.00038-3 3 Vr POA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

#### Decido.

O recurso especial merece trânsito.

Isso porque, ao permitir a incidência do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) como fator de correção dos salários de contribuição na hipótese em que referida competência não integra o período básico de cálculo do benefício cuja revisão se pretende, o v. acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior. Confira-se:

*"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO QUE NÃO CONTEMPLA A ALUDIDA COMPETÊNCIA. PERCENTUAL DE 39,67%. NÃO INCIDÊNCIA.*

*1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, não abrangida a competência de fevereiro de 1994 no período básico de cálculo do benefício, o índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro/94, não terá incidência sobre a Renda Mensal Inicial - RMI. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1.313.470/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2013; AgRg no REsp 1.231.660/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 05/03/2012; REsp 1.016.678/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26.5.2008.*

*2. Pedido de uniformização de jurisprudência procedente."*

(Petição nº 10.216/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Seção, DJe 01/09/2014).

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035356-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.035356-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO DIAS  
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADÉLIA SP  
No. ORIG. : 02.00.00048-6 1 Vr SANTA ADÉLIA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

Além disso, constata-se que o v. acórdão recorrido, ao fixar na citação a data de início do pagamento das diferenças devidas ao segurado, colide com o entendimento sufragado pela instância superior, que estabelece a data do requerimento administrativo como o termo *a quo*, ainda que somente na via judicial tenha sido enfrentada questão diversa do que aquela objeto do processo administrativo.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREGUESTIONAMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente. 3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no REsp 1.128.983/SC, Quinta Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 7/8/2012)

*"TEMPO RURAL. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Segundo o art. 49, II, da Lei 8.213/91, que trata dos benefícios previdenciários, a data do início da aposentadoria por idade será o momento de entrada do requerimento administrativo. 2. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, tendo o segurado implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo, esse deve ser o termo inicial do benefício, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1.213.107/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 30/9/2011)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0049169-24.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.049169-0/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP024090 LUCIO LEOCARL COLLICCHIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : NILZO ANTONIO CAVARESI  
ADVOGADO : SP144341 EDUARDO FABIAN CANOLA  
No. ORIG. : 04.00.00209-7 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação rescisória.

#### DE C I D O.

O recurso merece admissão.

No caso em exame, entendo que o acórdão recorrido, ao não admitir o cabimento de embargos infringentes voltados contra julgamento por maioria proferido em sede de juízo rescisório, se apresenta em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao dizer que *"havendo juízo de procedência por maioria em qualquer deles individualmente, estará configurada hipótese de desacordo parcial, o que, por si só, enseja a interposição do recurso de Embargos Infringentes, como decorre do disposto na parte final do art. 530 do CPC"*. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUÍZO RESCISÓRIO FORMADO POR MAIORIA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 207/STJ.*

*1. Hipótese em que o Tribunal local julgou procedente Ação Rescisória e, por maioria, reduziu a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de verba honorária no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) diante da sucumbência.*

*2. Conforme o art. 488, I, do CPC, a Ação Rescisória comporta dois pedidos: o de rescisão propriamente dito e, cumuladamente, quando for o caso, o de novo julgamento da causa. Isso significa dizer que o correspondente julgamento inclui não apenas o iudicium rescindens, a rescisão, em sentido estrito, da decisão atacada, mas também o iudicium rescissorium, referente ao pedido cumulado. É o que determina o art. 494 do CPC.*

*3. Havendo juízo de procedência por maioria em qualquer deles individualmente, estará configurada hipótese de desacordo parcial, o que, por si só, enseja a interposição do recurso de Embargos Infringentes, como decorre do disposto na parte final do art. 530 do CPC. Assim, havendo divergência quanto à fixação dos honorários advocatícios, por exemplo, caberia à parte interpor o mencionado recurso.*

*4. Incide, no caso, a Súmula 207 do STJ: "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".*

*5. Agravos Regimentais não providos."*

(AgRg no AREsp nº 421.435/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 22/04/2014).

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010707-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010707-3/SP

APELANTE : WALDEMAR CAMACHO  
ADVOGADO : SP078737 JOSE SOARES DE SOUSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00155-2 2 Vt ADAMANTINA/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

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

Determinou-se, às folhas 145/145vº, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no RESP nº 1.205.946/SP.

Sobreveio, então, a decisão de fls. 158/160, por meio da qual mantido parcialmente o v. acórdão recorrido, afirmando-se ser cabível a parcial retratação na espécie.

**D E C I D O.**

Procedo à admissibilidade do recurso especial, *ex vi* do artigo 543-C, § 8º, do CPC.

Tenho que o recurso merece admissão.

O v. acórdão recorrido põe-se, *prima facie*, em contrariedade ao entendimento consolidado pelo C. STJ no bojo do RESP nº 1.205.946/SP (DJe 02.02.2012), no que concerne à questão da correção monetária, na medida em que restou consolidado o entendimento de que "*os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem*".

Com efeito, embora tenha sido procedida à retratação, para fixar os juros de mora de acordo com a Lei n. 11.960/09, no que respeita à correção monetária o v. acórdão recorrido foi mantido.

Desse modo, o recurso excepcional merece ser admitido apenas no que toca ao capítulo da peça recursal, o qual não foi objeto de retratação, a tratar dos critérios de atualização monetária, nos termos do acórdão recorrido.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

2008.03.99.019247-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO ANTUNES DE TOLEDO NETO  
ADVOGADO : SP032625 JOSE MARCIO BASILE  
CODINOME : JOAO ANTUNES TOLEDO NETO  
No. ORIG. : 07.00.00026-1 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo segurado em face do v. aresto de fls., que assentou a legalidade do cancelamento do benefício previdenciário do Requerente (aposentadoria por invalidez), em razão do seu retorno à atividade, mediante exercício do cargo de vereador.

É o suficiente relatório. Decido.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

A decisão recorrida alicerçou-se no fundamento de que o retorno voluntário à atividade remunerada de filiação obrigatória ao Regime Geral de Previdência Social na função de Vereador impediria que a recorrente continuasse percebendo o benefício por incapacidade durante o exercício de atividade remunerada que lhe garante a subsistência.

Tal entendimento, em princípio, aparenta destoar da jurisprudência dominante do C. STJ. Nesse Sentido: *RECURSO ESPECIAL Nº 1.530.541 - AL (2015/0100849-4) RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS RECORRIDO : ANTÔNIO FERREIRA DA SILVA ADVOGADO : PEDRO JORGE BEZERRA DE LIMA E SILVA E OUTRO (S) DECISÃO Vistos, etc. Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social INSS, com fundamento na alínea a do inciso III do art. 105 da CF/88, contra acórdão proferido pelo TRF 5ª Região, assim ementado (e-STJ, fl. 176): PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO APOSENTADO POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE EMENTA: MANDATO COMO VEREADOR. ARTIGO 46 DA LEI 8.213/91. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO COM BASE NA PRESUNÇÃO DE RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. ILEGALIDADE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. I. O exercício de cargo eletivo com mandato por tempo certo, não configura retorno às atividades laborais do segurado, nem comprova a aptidão do impetrante para o exercício das atividades laborais que exercia antes de ser acometido pela invalidez. II. O fato de o segurado titular da aposentadoria por invalidez estar exercendo mandato eletivo não enseja o cancelamento do benefício, pois para que haja a cessação e o retorno do segurado à atividade laborativa, imperiosa a observação do procedimento disposto no art. 47 da Lei n. 8.213/91. III. É possível a percepção conjunta dos subsídios da atividade de vereança com os proventos de aposentadoria por invalidez, por se tratar de vínculos de natureza diversa, uma vez que a incapacidade para o trabalho não significa, necessariamente, invalidez para os atos da vida política. IV. Apelação improvida. Alega o recorrente, nas razões do especial, violação dos arts. 42 e 46 da Lei n. 8.213/91, sustentando, em suma, ser o exercício da vereança atividade remunerada que ensejaria o cancelamento do benefício de aposentadoria por invalidez. Sem contrarrazões (e-STJ, fl. 200). Admitido o recurso especial na origem (e-STJ, fl. 201), subiram os autos a esta Corte de Justiça. É o relatório. O recurso não merece prosperar. É entendimento assente neste Superior Tribunal de que o exercício de mandato político não obsta o recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, por terem natureza diversa. No ponto: PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUBSÍDIO DECORRENTE DE VEREANÇA. POSSIBILIDADE. 1. Na linha dos precedentes do STJ, não há óbice à cumulação da aposentadoria por invalidez com subsídio decorrente do exercício de mandato eletivo, pois o agente político não mantém vínculo profissional com a Administração Pública, exercendo temporariamente um munus público. Logo, a incapacidade para o exercício da atividade profissional não significa necessariamente invalidez para os atos da vida política. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no*

*REsp 1.307.425/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/9/2013, DJe 2/10/2013) PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CUMULAÇÃO COM SUBSÍDIO DECORRENTE DO EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO. POSSIBILIDADE. 1. É possível a percepção conjunta do subsídio decorrente do exercício de mandato eletivo (vereador), por tempo determinado, com o provento de aposentadoria por invalidez, por se tratarem de vínculos de natureza diversa, uma vez que a incapacidade para o trabalho não significa, necessariamente, invalidez para os atos da vida política. 2. Recurso especial não provido. (REsp 1.377.728/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/6/2013, DJe 2/8/2013) Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 23 de junho de 2015. Ministro Og Fernandes Relator (STJ - REsp: 1530541 AL 2015/0100849-4, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Publicação: DJ 30/06/2015)*

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

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

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050504-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050504-0/SP

APELANTE : AGNALDO MOTTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00022-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *c*, da Constituição Federal, interposto por segurado em face do v. acórdão deste Tribunal que não reconheceu o tempo de serviço especial prestado na condição de celetista, para o fim de averbação junto ao regime próprio estatutário.

**Decido.**

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais. O recurso especial é de ser admitido.

Ao não permitir o reconhecimento das condições especiais de trabalho exercidas sob o regime celetista, o v. acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior, a dizer sobre a possibilidade de referida conversão ao servidor público que migrou para o regime estatutário.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO PRINCIPAL IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. AFASTAMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. ATIVIDADE INSALUBRE. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO EM TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. Afasta-se o óbice na Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal quando, no recurso especial, o fundamento principal do acórdão recorrido foi enfrentado.

2. O servidor público federal ou estadual ex-celetista, que, antes da transposição para o regime estatutário, prestou serviços em condições especiais, tem direito à contagem de tempo, com incidência do fator de conversão, conforme a legislação previdenciária à época em que exerceu referidas atividades. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no AgRg no RMS 13257/RS, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 25/10/2012).

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020790-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020790-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VIRGILIO BRITO SIMOES FILHO incapaz  
ADVOGADO : SP186011A ELTON TAVARES DOMINGHETTI  
REPRESENTANTE : JOSE GUILHERME DA ROCHA FRANCO  
ADVOGADO : SP186011A ELTON TAVARES DOMINGHETTI  
No. ORIG. : 03.00.00065-8 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo MPF a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte. **D E C I D O.**

O recurso merece admissão.

A jurisprudência do C. STJ é no sentido de que não há *reformatio in pejus* quando o Tribunal reforma, de ofício, termo inicial de benefício, a fim de proteger interesse de incapaz, pois há que se considerar que contra o direito deste não corre prescrição.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - CONCORDATA PREVENTIVA - HABILITAÇÃO DO CRÉDITO COM ÔNUS REAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NÃO DEMONSTRAÇÃO - OFENSA AOS ARTS. 128, 460 E 515 DO CPC - INEXISTÊNCIA - MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA - APRECIÇÃO DE OFÍCIO - RENÚNCIA EXPRESSA DO PRIVILÉGIO - NECESSIDADE - PEDIDO DE LEVANTAMENTO - APRECIÇÃO PELO JUÍZO DE ORIGEM - NÃO CONHECIMENTO.

I. Quanto ao dissídio jurisprudencial, o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico, pois deixou de demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham o Acórdão recorrido e os arestos paradigma. Dessa forma, o sugerido dissídio jurisprudencial não restou caracterizado de acordo com o comando do art. 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

II. Não se verifica a alegada violação dos artigos 128, 460 e 515 do Código de Processo Civil, pois a extensão do efeito devolutivo se limita apenas à matéria impugnada, estando entretanto, ressalvados os casos de apreciação de ofício relativos às matérias de ordem pública, que é o caso dos autos.

III. A mera habilitação do crédito garantido com ônus real na concordata preventiva não importa em renúncia à sua condição privilegiada, que há de ser sempre expressa e não tácita, de modo que é possível ao credor hipotecário prosseguir na execução. Precedentes atuais do STJ.

IV. Se o credor tem garantia real, não é, evidentemente, credor quirografário. A falência é instituto reservado aos credores quirografários, visando à partilha dos bens do devedor, em rateio, para satisfação, ainda que com a redução decorrente do rateio, de seus créditos. Não é instituto para uso do credor com garantia real fossem insuficientes. Beneficiária de hipoteca e não havendo desistido dessa garantia ao ajuizar o processo, a requerente da quebra tinha seu crédito garantido e não havia razão para buscar a satisfação por intermédio da falência.

V. O requerimento de levantamento só poderá ser apreciado pelo Juízo de origem, em 1º Grau, pois, matéria jurisdicional, deverá ser preservada a possibilidade de invocação do duplo grau de jurisdição a respeito de sua decisão, o que não ocorreria se nesta Instância se julgasse a respeito. Recurso Especial não conhecido, com observação de que o pedido de levantamento do valor depositado deverá ser apreciado pelo Juízo de origem, após a baixa dos autos.

(REsp 930.044/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 10/8/2009 - sem destaque no original)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA QUE VEICULA INTERESSE DE INCAPAZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET. ANULAÇÃO DO PROCESSO. NECESSIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é obrigatória a intervenção do Ministério Público nas demandas em que estejam em discussão interesses de incapazes e, descumprida essa exigência, é de ser considerado nulo o processo.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 867.087/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2010, DJe 13/09/2010)

ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. ART. 53, II, DO ADCT. LEI 8.059/1990. FILHO INVÁLIDO. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR.

1. O STJ, interpretando o disposto no art. 5º, III, da Lei 8.059/1990, sedimentou o entendimento de que, em se tratando de filho inválido, independente de sua idade ou estado civil, será considerado dependente de ex-combatente quando a doença for preexistente à morte do instituidor do benefício, o que ocorreu na hipótese em exame.

2. Com efeito, esta Corte entende que o termo inicial para a concessão do benefício por morte de ex-combatente é a data do requerimento administrativo ou, na sua falta, do pleito judicial ou da habilitação nos autos do processo.

3. Contudo, em relação ao absolutamente incapaz, este Tribunal Superior orienta-se no sentido de que não corre a prescrição contra incapazes, resultando na conclusão de que são devidas as parcelas a partir da data do falecimento do instituidor da pensão, independentemente do momento em que formulado o requerimento administrativo ou de quando ocorreu a citação judicial válida.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1372026/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 22/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A questão do recurso especial gira em torno do termo inicial à percepção de pensão por morte por maior

inválido.

2. *A jurisprudência prevalente do STJ é no sentido de que comprovada a absoluta incapacidade do requerente à pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulada administrativamente no prazo de trinta dias, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais.*

3. *Descabe ao STJ examinar na via do recurso especial, nem sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional.*

4. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1420928/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)*

Neste caso, vê-se que o v. acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado pela instância *ad quem*.

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007357-87.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.007357-0/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MANUEL RAMOS DA CRUZ
ADVOGADO	: SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00073578720104036102 1 V <sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

O recurso merece admissão.

De acordo com a planilha de tempo de serviço de fl. 458, o autor conta com 25 anos, 5 meses e 16 dias de tempo de serviço desempenhado em condições exclusivamente especiais, ainda que com períodos intercalados de tempo comum.

A seu turno, o v. acórdão combatido indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria especial, ao fundamento de que "o autor necessitaria ter comprovado 25 anos de períodos contínuos, não intermitentes, laborando em

condições insalubres (artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91), o que não ocorreu na presente hipótese (vide planilha em anexo, em especial os vínculos laborais comuns registrados nas linhas 16 a 21, que foram exercidos durante períodos intercalados aos de labor especial)" (fl. 484vº).

Nesse passo, entendo que subsiste a apontada violação ao artigo 57, §§ 3º e 5º, da Lei nº 8.213/91, vez que a jurisprudência sedimentada na instância superior reconhece que, a partir da Lei nº 9.032/95, continua autorizada pela lei a conversão de tempo especial em comum - hipótese dos autos -, sendo suprimida, apenas, a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO. 1. Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991, é possível a conversão do tempo de serviço prestado sob condição especial em comum.**

**2. A necessidade de comprovação, por laudo pericial, do tempo de serviço prestado em atividade especial somente surgiu com o advento da Lei n. 9.528/1997, que, convalidando a MP n. 1.523/1996, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/1991 e passou a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. 3. Hipótese em que a atividade especial de engenheiro eletricista, exposta, por presunção legal, a agentes nocivos, foi exercida anteriormente ao advento da Lei n. 9.528/1997.**

**4. Agravo regimental não provido."**

(STJ, AgRg no REsp 1139074/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. 1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares. O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe "b) Seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor, contando-se para esse efeito todo o período laborado em condições especiais na COPEL, bem como a conversão dos períodos de trabalho comum para o especial, fixando-se o valor do novo benefício em 100% do salário-de-benefício, sem a utilização do fator previdenciário". 2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial. 3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo). 4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento. 5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 22.6.2010, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). **Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.** 6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais (2.7.1990 a 19.5.2010), até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial. Agravo regimental improvido.**

(AgRg no AgRg no AREsp 464.779/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 19/02/2015)

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001751-18.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001751-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ CARLOS BELIZARIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
No. ORIG. : 00017511820104036122 1 Vr TUPA/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Ante a manifestação de fls. 341, procedo à admissibilidade do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-B, § 4º, do CPC.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**D E C I D O.**

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 664.335/SC**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), oportunidade em que a Suprema Corte assentou o entendimento de que: *a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso extraordinário.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001751-18.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001751-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ CARLOS BELIZARIO DA SILVA

ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
No. ORIG. : 00017511820104036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

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

**D E C I D O.**

O recurso merece admissão.

Pretende o recorrente a descaracterização do tempo especial em virtude do uso eficaz de equipamento de proteção individual - EPI.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado não descaracterizou o tempo especial no caso do agente nocivo *ruído*, mesmo com a utilização de EPI eficaz. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL NA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. INCABÍVEL O SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. VERIFICAÇÃO DA EFICÁCIA COM FINS DE AFASTAR A INSALUBRIDADE DA ATIVIDADE LABORAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. SEGURADO SUJEITO À EXPOSIÇÃO DO AGENTE NOCIVO RUÍDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. É incabível, em sede de Recurso Especial, a análise da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, para determinar a eliminação ou não da insalubridade da atividade laboral exercida pelo segurado, por implicar em necessário exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ. 2. O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, da relatoria do douto Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, no caso do segurado estar exposto ao agente nocivo ruído. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no ARESP nº 558.157/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 30/03/2015)*

A Corte Superior, ao decidir nesse sentido, considerou o posicionamento do E. STF no ARE nº 664.335/SC.

Nesse recurso também restou decidido que *o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.*

Desse modo, considerando a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, no que se refere à eficácia do uso de equipamento de proteção individual, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024120-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024120-5/SP

AUTOR(A) : MARIA PEDRA ALEXANDRE  
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Ao fixar o termo inicial da revisão do benefício na data da citação, quando existente requerimento administrativo, o v. acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior, a dizer que a data da juntada aos autos do laudo pericial não deve ser utilizada para fixação do termo inicial de benefício previdenciário, haja vista que o laudo constitui elemento de prova de fato preexistente, devendo-se, por isso, ser fixado o *dies a quo* do benefício na data da citação do INSS ou, quando existente, na data do requerimento administrativo do benefício.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVIABILIDADE NESTA VIA RECURSAL.*

*1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejuízo porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando Ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confirmam-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, Primeira Seção, EDcl no RESP nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.06.2014)

[Tab]

*"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. (...) 4. Não comporta provimento o pleito da Autarquia Previdenciária no sentido de que o termo inicial seja a data da juntada do laudo pericial, pois, como bem colocado pelo Min. Arnaldo Esteves Lima, no julgamento do AgRg no REsp 927.074/SP, DJ 15/6/2009, a prova pericial "não deve servir como parâmetro para fixação do termo inicial de aquisição de direitos, porquanto apenas norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes." 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

(STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.420.939/GO, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28.02.2014.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 542, § 1º, do CPC, **ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028185-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028185-9/SP

AUTOR(A) : MARIA APARECIDA TRINDADE GUESSI  
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.028518-6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

#### DECIDO.

O recurso merece admissão.

No caso em exame, a presente ação rescisória, a despeito de pretender a desconstituição de julgado proferido por esta Corte Regional, fora protocolada perante o Superior Tribunal de Justiça, o qual, após o devido processamento, declinou da competência "*para as providências que entender cabíveis*" (fls. 112/113).

O acórdão combatido julgou extinta a ação, ao fundamento de consumado o prazo decadencial, considerando que o protocolo da demanda deveria ser realizado perante o "tribunal competente".

Ao assim decidir, entendo que o julgado recorrido se apresenta em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que não se cuida de acórdão julgado pelo STJ e que não tenha apreciado o mérito da causa, mas sim de mero endereçamento equivocado, hipótese em que se afasta o rigor processual, de forma a permitir o conhecimento da pretensão.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA CONTRA ACÓRDÃO REGIONAL. INCOMPETÊNCIA DO STJ. REMESSA PARA A CORTE COMPETENTE. NECESSIDADE. ART. 113, § 2º, DO CPC.*

*1. Agravo regimental contra decisão que reconheceu a incompetência do STJ para processar e julgar ação rescisória ajuizada contra acórdão regional e determinou a remessa dos autos ao juízo competente, no caso, o TRF da 4ª Região.*

*2. Insurge-se a agravante contra a remessa dos autos à Corte regional.*

*3. Para o deslinde da controvérsia ora suscitada, é necessário identificar duas situações distintas que, da mesma forma, comportam soluções diferentes, quais sejam: I) A primeira refere-se às ações rescisórias ajuizadas contra acórdão do STJ que não julgou o mérito da causa. Nesses casos não é possível a remessa dos autos ao juízo competente ante a inviabilidade de o Poder Judiciário, de ofício, corrigir a causa de pedir e o pedido exordial. Nesse sentido: (AR 3047/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 17/11/2008; EDcl nos EDcl nos EDcl na AR 3418/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 20/10/2008); II) A segunda diz respeito às ações rescisórias ajuizadas contra acórdão prolatado por outro tribunal e equivocadamente endereçadas ao Superior Tribunal de Justiça. Em tais hipóteses, nas quais o erro da exordial restringe-se tão somente à indicação do juízo competente, mantidos adequadamente os demais termos nela expendidos, notadamente a causa de pedir e o pedido, não há razão para indeferi-la, mas, sim, enviá-la ao juízo competente (art. 113, § 2º, do CPC), viabilizando-se a prestação jurisdicional almejada. No mesmo sentido, pela remessa dos autos, já se pronunciaram mediante decisão monocrática os eminentes Ministros Castro Meira (AR 4.012/PR, DJ 18/8/2008), Teori Albino Zavascki (AR 4.017/MG, DJ 15/8/2008) e Eliana Calmon (AR 3.981/PR, DJ 4/6/2008).*

*4. No caso concreto, constata-se que houve mero equívoco de endereçamento, haja vista que a ação rescisória*

ataka acórdão do TRF da 4ª Região, e devem ser encaminhados os autos ao juízo competente, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg na AR nº 4.079/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Seção, DJe 01/06/2009).

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

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014858-71.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.014858-5/SP

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 9.514/97 que regulam o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, no âmbito dos contratos de financiamento imobiliário.

Alega a recorrente, em síntese, violação ao artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição da República.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do questionamento, bem como da alegação de repercussão geral.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados perante a Carta Republicana, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030896-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030896-1/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : BENEDITO BARTOLOMEU DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro(a)  
No. ORIG. : 00041744420114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação rescisória.

#### D E C I D O .

O recurso merece admissão.

No caso em exame, a presente ação rescisória fora julgada extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do Código de Processo Civil), com a determinação de comunicação à Presidência deste Tribunal para fins de avocação.

O acórdão combatido assentou-se na inexistência de condição indispensável ao ajuizamento da demanda rescisória, qual seja, o trânsito em julgado, uma vez que o magistrado prolator da sentença rescindenda "*não cuidou de submetê-la ao reexame necessário*", atreindo o enunciado da Súmula nº 423/STF.

Ao assim decidir, entendo que o julgado recorrido se apresenta em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o juiz prolator do *decisum* objeto de rescisão, de forma expressa, dispensou-o da submissão ao duplo grau de jurisdição obrigatório (fl. 58), a afastar a hipótese de omissão contemplada no enunciado sumular referido.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, § 1º DO CPC. AVOCÇÃO DE PROCESSO PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL. SENTENÇA DESFAVORÁVEL AO ESTADO NO ÂMBITO DE AÇÃO ORDINÁRIA. REMESSA OBRIGATÓRIA EXPRESSAMENTE DISPENSADA PELO JUIZ SENTENCIANTE COM FUNDAMENTO NOS PARÁGRAFOS 2º E 3º DO ART. 475 DO CPC. AUSÊNCIA DE OPORTUNO RECURSO CONTRA TAL DISPENSA. SENTENÇA ACOBERTADA PELA COISA JULGADA. ILEGALIDADE NA AVOCÇÃO DOS AUTOS. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA.*

*1. A Lei nº 10.352/2001 alterou o Código de Processo Civil, objetivando imprimir maior eficiência e celeridade na entrega da prestação jurisdicional nos tribunais, bem como restringir o emprego do reexame necessário.*

*2. Os parágrafos 2º e 3º do art. 475 do CPC estabelecem hipóteses de descabimento da devolução oficial.*

*3. Caso concreto em que o juiz, proferindo sentença contra o Estado em ação ordinária, expressamente dispensou o reexame necessário, invocando, para isso, os §§ 2º e 3º do art. 475 do CPC, cuja decisão, à falta de recurso voluntário, transitou em julgado.*

*4. É certo, então, que a coisa julgada aí formada alcançou o tópico sentencial também no ponto em que assentou a desnecessidade de sujeição do julgado ao duplo grau obrigatório, situação diversa daquela em que o magistrado se omite acerca do cabimento, ou não, da remessa ex officio, autorizando, aí sim, a avocação pelo Presidente do Tribunal a qualquer momento.*

5. Em semelhante contexto, no qual o juiz expressamente dispensou o reexame obrigatório, reveste-se de incontornável ilegalidade a avocação do processo pelo Presidente do Tribunal de origem (art. 475, § 1º do CPC), impondo-se a cassação do respectivo ato.

6. Consoante o ensinamento de Leonardo Carneiro da Cunha, "Dispensado o reexame necessário e não havendo recurso contra tal dispensa, exsurgerà a coisa julgada material, somente podendo a lide ser reapreciada em sede de ação rescisória, caso se configure uma das hipóteses arroladas no art. 485 do CPC" (A fazenda pública em juízo. 10 ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 227).

7. Recurso ordinário provido, com a concessão da segurança." (RMS nº 44.671/MA, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, DJe 03/02/2015).

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001575-62.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.001575-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WALDIR JORGE DE CAIRES  
ADVOGADO : SP220431 REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00015756220124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo segurado em face do v. aresto de fls., que assentou a legalidade do cancelamento do benefício previdenciário do Requerente (aposentadoria por invalidez), em razão do seu retorno à atividade, mediante exercício do cargo de vereador.  
É o suficiente relatório. Decido.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

A decisão recorrida alicerçou-se no fundamento de que o retorno voluntário à atividade remunerada de filiação obrigatória ao Regime Geral de Previdência Social na função de Vereador impediria que a recorrente continuasse percebendo o benefício por incapacidade durante o exercício de atividade remunerada que lhe garante a subsistência.

Tal entendimento, em princípio, aparenta destoar da jurisprudência dominante do C. STJ. Nesse Sentido:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.530.541 - AL (2015/0100849-4) RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES  
RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS RECORRIDO : ANTÔNIO FERREIRA  
DA SILVA ADVOGADO : PEDRO JORGE BEZERRA DE LIMA E SILVA E OUTRO (S) DECISÃO Vistos, etc.  
Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social INSS, com fundamento na alínea  
a do inciso III do art. 105 da CF/88, contra acórdão proferido pelo TRF 5ª Região, assim ementado (e-STJ, fl.  
176): PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO APOSENTADO POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE EMENTA:  
MANDATO COMO VEREADOR. ARTIGO 46 DA LEI 8.213/91. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO COM  
BASE NA PRESUNÇÃO DE RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. ILEGALIDADE. CUMULAÇÃO.  
POSSIBILIDADE. I. O exercício de cargo eletivo com mandato por tempo certo, não configura retorno às  
atividades laborais do segurado, nem comprova a aptidão do impetrante para o exercício das atividades laborais  
que exercia antes de ser acometido pela invalidez. II. O fato de o segurado titular da aposentadoria por invalidez  
estar exercendo mandato eletivo não enseja o cancelamento do benefício, pois para que haja a cessação e o  
retorno do segurado à atividade laborativa, imperiosa a observação do procedimento disposto no art. 47 da Lei  
n. 8.213/91. III. É possível a percepção conjunta dos subsídios da atividade de vereança com os proventos de  
aposentadoria por invalidez, por se tratar de vínculos de natureza diversa, uma vez que a incapacidade para o  
trabalho não significa, necessariamente, invalidez para os atos da vida política. IV. Apelação improvida. Alega o  
recorrente, nas razões do especial, violação dos arts. 42 e 46 da Lei n. 8.213/91, sustentando, em suma, ser o  
exercício da vereança atividade remunerada que ensejaria o cancelamento do benefício de aposentadoria por  
invalidez. Sem contrarrazões (e-STJ, fl. 200). Admitido o recurso especial na origem (e-STJ, fl. 201), subiram os  
autos a esta Corte de Justiça. É o relatório. O recurso não merece prosperar. É entendimento assente neste  
Superior Tribunal de que o exercício de mandato político não obsta o recebimento do benefício de aposentadoria  
por invalidez, por terem natureza diversa. No ponto: PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA  
POR INVALIDEZ. SUBSÍDIO DECORRENTE DE VEREANÇA. POSSIBILIDADE. 1. Na linha dos precedentes  
do STJ, não há óbice à cumulação da aposentadoria por invalidez com subsídio decorrente do exercício de  
mandato eletivo, pois o agente político não mantém vínculo profissional com a Administração Pública, exercendo  
temporariamente um munus público. Logo, a incapacidade para o exercício da atividade profissional não  
significa necessariamente invalidez para os atos da vida política. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no  
REsp 1.307.425/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/9/2013, DJe 2/10/2013)  
PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CUMULAÇÃO COM  
SUBSÍDIO DECORRENTE DO EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO. POSSIBILIDADE. 1. É possível a  
percepção conjunta do subsídio decorrente do exercício de mandato eletivo (vereador), por tempo determinado,  
com o provento de aposentadoria por invalidez, por se tratarem de vínculos de natureza diversa, uma vez que a  
incapacidade para o trabalho não significa, necessariamente, invalidez para os atos da vida política. 2. Recurso  
especial não provido. (REsp 1.377.728/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA,  
julgado em 18/6/2013, DJe 2/8/2013) Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao  
recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 23 de junho de 2015. Ministro Og Fernandes Relator  
(STJ - REsp: 1530541 AL 2015/0100849-4, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Publicação: DJ  
30/06/2015)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002977-83.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002977-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OLACIR ROBSON RAMOS  
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro(a)  
No. ORIG. : 00029778320134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal que extinguiu o feito sem resolução do mérito em face da falta de interesse de agir, em ação na qual pleiteia o pagamento imediato das diferenças devidas pelo INSS, a título da revisão do art. 29, II, da Lei n. 8.213/91.

Preenchidos os pressupostos recursais, o recurso merece admissão.

A pretensão do recorrente no sentido de obrigar o INSS ao pagamento do crédito assumido mediante acordo homologado em ação coletiva (que importou em concessões recíprocas) seria sim, aparentemente, dotada de interesse processual, na medida em que a coisa julgada coletiva submete o segurado a um cronograma que posterga o recebimento dos valores pleiteados. Assim, não se pode pressupor que a coisa julgada coletiva afastaria o interesse individual em obter um título executivo mais vantajoso.

Nota-se ainda que, ante a característica da indivisibilidade do negócio jurídico da transação, descaberia à parte ora recorrente aproveitar-se apenas da cláusula de reconhecimento do direito pelo INSS, rejeitando o cronograma de pagamento acordado, de modo que efetivamente falta-lhe interesse de agir em ajuizar ação de cobrança nestes moldes. Assim, ou beneficia-se da coisa julgada coletiva na sua unidade/integralidade, sujeitando-se ao fluxo de pagamento acordado, ou opta por pleitear individualmente o direito, como verificado no caso.

Em princípio, portanto, haveria interesse da recorrente em buscar a condenação pretendida, na medida em que não poderia aproveitar apenas a parte que lhe interessaria do referido acordo. Nesse sentido:

### DECISÃO

*1. Cuida-se de agravo em recurso especial de decisão denegatória de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.*

***Afirma a recorrente que, por ocasião da migração de plano de benefícios, pactuou com os autores transação que lhes fora livremente facultada, sendo negócio jurídico lícito, perfeito, acabado e indivisível.***

*Requer o provimento do recurso especial para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial.*

*Consigno que, na exordial, os autores, ora recorridos, vindicaram a anulação de cláusulas pactuadas por ocasião da pactuação da transação, mas sem nenhuma menção ao retorno ao statu quo ante.*

*2. Consigno que o Código Civil de 1916 não considerava a transação um contrato, mas meio de extinção de obrigação e o Código Civil de 2002 a inclui no capítulo relativo "às várias espécies de contratos".*

***Com efeito, a teor do artigo 1.026 do Código Civil de 1916 - correspondente ao art. 848 do CC/02 -, sendo nula qualquer das cláusulas da transação, nula será esta.***

***Dessarte, evidentemente, a eventual anulação da transação implicaria o retorno ao statu quo ante*** - o que nem mesmo é cogitado pelos autores ou pelas instâncias ordinárias -, não podendo resultar em enriquecimento a qualquer das partes, pois é elemento constitutivo do negócio a concessão de vantagens recíprocas, por isso mesmo não se confunde com renúncia, desistência ou doação.

*(Agravo em Recurso Especial nº 507.463 - RS (2014/0092617-4) Relator: Ministro Luis Felipe Salomão)*

***AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA E DIREITO CIVIL. JULGAMENTO AFETADO À SEGUNDA SEÇÃO PARA PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA NO ÂMBITO DO STJ. RESGATE. INSTITUTO JURÍDICO QUE NÃO SE CONFUNDE COM OS INSTITUTOS JURÍDICOS DA MIGRAÇÃO, OU DA SIMPLES PORTABILIDADE. A SÚMULA 289/STJ LIMITA-SE A DISCIPLINAR O INSTITUTO JURÍDICO DO RESGATE, QUE É INSTITUTO MEDIANTE O QUAL HÁ DESLIGAMENTO DO PARTICIPANTE DO REGIME JURÍDICO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, ANTES MESMO DE AUFERIR OS BENEFÍCIOS PACTUADOS. HIPÓTESE QUE NÃO SE CONFUNDE COM MIGRAÇÃO PARA OUTRO PLANO DE BENEFÍCIOS, FACULTADA ATÉ MESMO AOS ASSISTIDOS. PACTUAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVENDO A MIGRAÇÃO PARA OUTRO PLANO DE BENEFÍCIOS ADMINISTRADO PELA MESMA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO QUE OCORRE EM UM CONTEXTO DE AMPLO REDESENHO DA RELAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, CONTANDO COM A PRÉVIA ANUÊNCIA DO PATROCINADOR, CONSELHO DELIBERATIVO (ÓRGÃO INTERNO INTEGRADO POR PARTICIPANTES, ASSISTIDOS E REPRESENTANTES DO PATROCINADOR DO PLANO) E DO ÓRGÃO PÚBLICO FEDERAL FISCALIZADOR. TRANSAÇÃO. NEGÓCIO JURÍDICO DE DIREITO CIVIL QUE ENVOLVE A CONCESSÃO DE VANTAGENS RECÍPROCAS. ANULAÇÃO DA TRANSAÇÃO. NÃO PODE SE DAR POR MERO ARREPENDIMENTO UNILATERAL DE PACTUANTE DOTADO DE PLENA CAPACIDADE CIVIL. NECESSIDADE, DE TODO MODO, DE DESFAZIMENTO DO ATO E RESTITUIÇÃO AO STATU QUO ANTE, NÃO PODENDO RESULTAR EM ENRIQUECIMENTO A***

*NENHUMA DAS PARTES. CDC. REGRAS, PRINCÍPIOS E VALORES QUE BUSCAM CONFERIR IGUALDADE FORMAL-MATERIAL AOS INTEGRANTES DA RELAÇÃO JURÍDICA, E NÃO A COMPACTUAÇÃO COM EXAGEROS. AINDA QUE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS TENHAM ENTENDIDO PELA INCIDÊNCIA DAS REGRAS DO CDC, DEVEM SER SEMPRE OBSERVADAS AS NORMAS ESPECIAIS QUE REGEM A RELAÇÃO CONTRATUAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, NOTADAMENTE O DISPOSTO NO ART. 202 DA CF E NAS LEIS COMPLEMENTARES N. 108 E 109, AMBAS DO ANO DE 2001. ADEMAIS, PARA O DESFAZIMENTO DA TRANSAÇÃO, POR SER MODALIDADE CONTRATUAL DISCIPLINADA PELO CÓDIGO CIVIL, AINDA QUE SE TRATE DE RELAÇÃO DE CONSUMO, DEVE SER SEMPRE OBSERVADA A PECULIAR DISCIPLINA DETERMINADA PELO DIPLOMA CIVILISTA. ALEGAÇÃO DE QUE, EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO, A SEGUNDA SEÇÃO TERIA FIRMADO TESE QUE DIVERGE DA REGRA DA INDIVISIBILIDADE - INERENTE À ESPÉCIE CONTRATUAL DA TRANSAÇÃO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DA AFIRMAÇÃO.* 1. A migração - pactuada em transação - do participante de um plano de benefícios para outro administrado pela mesma entidade de previdência privada, facultada até mesmo aos assistidos, ocorre em um contexto de amplo redesenho da relação contratual previdenciária, com o concurso de vontades do patrocinador, da entidade fechada de previdência complementar, por meio de seu conselho deliberativo, e autorização prévia do órgão público fiscalizador, operando-se não o resgate de contribuições, mas a transferência de reservas de um plano de benefícios para outro, geralmente no interior da mesma entidade fechada de previdência complementar. (REIS, Adacir. Curso básico de previdência complementar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 76). 2. A Súmula 289/STJ, ao prescrever que a restituição das parcelas pagas pelo participante a plano de previdência privada deve ser objeto de correção plena, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda, deixa límpido que se cuida de hipótese em que há o definitivo rompimento do participante com o vínculo contratual de previdência complementar; não se tratando de situação em que, por acordo de vontades, envolvendo concessões recíprocas, haja migração de participantes ou assistidos de plano de benefícios de previdência privada para outro plano, auferindo, em contrapartida, vantagem. 3. **Em havendo transação, o exame do juiz deve se limitar à sua validade e eficácia, verificando se houve efetiva transação, se a matéria comporta disposição, se os transatores são titulares do direito do qual dispõem parcialmente, se são capazes de transigir - não podendo, sem que se proceda a esse exame, ser simplesmente desconsiderada a avença.** 4. Quanto à invocação do diploma consumerista, é de se observar que "o ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo, o que não quer dizer compactuar com exageros" (REsp 586.316/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJe 19/03/2009). É bem de ver que suas regras, valores e princípios são voltados a conferir equilíbrio às relações contratuais, de modo que, ainda que fosse constatada alguma nulidade da transação, evidentemente implicaria o retorno ao statu quo ante (em necessária observância à regra contida no art. 848 do Código Civil, que disciplina o desfazimento da transação), não podendo, em hipótese alguma, resultar em enriquecimento a nenhuma das partes. 5. Com efeito, é descabida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor alheia às normas específicas inerentes à relação contratual de previdência privada complementar e à modalidade contratual da transação, negócio jurídico disciplinado pelo Código Civil, inclusive no tocante à disciplina peculiar para o seu desfazimento. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 504.022/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 30/09/2014)

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

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001943-54.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001943-8/SP

APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019435420134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

Estão preenchidos os requisitos formais de admissibilidade e a matéria se revela devidamente prequestionada.

Além disso, verifica-se que não há precedentes da Corte Suprema a indicar para as instâncias ordinárias o alcance do quanto decidido no RE nº 564.354/SE, notadamente para dizer se o entendimento sufragado nesse *leading case* aplica-se, também, aos benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Constituição Federal de 1988, caso dos autos.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002868-50.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002868-3/SP

APELANTE : JANDIANI AMELIA DE VASCONCELLOS PIRANI  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028685020134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

O recurso merece admissão.

Estão preenchidos os requisitos formais de admissibilidade e a matéria se revela devidamente prequestionada.

Além disso, verifica-se que não há precedentes da Corte Suprema a indicar para as instâncias ordinárias o alcance do quanto decidido no RE nº 564.354/SE, notadamente para dizer se o entendimento sufragado nesse *leading case* aplica-se, também, aos benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Constituição Federal de 1988, caso dos autos.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014922-69.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014922-6/SP

APELANTE : SILVIA ROBALLO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro(a)  
No. ORIG. : 00149226920144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 9.514/97 que regulam o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, no âmbito dos contratos de financiamento imobiliário.

Alega a recorrente, em síntese, violação ao artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição da República.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento, bem como da alegação de repercussão geral.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados perante a Carta Republicana, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38533/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006399-26.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : DOMINGO EDGARD HUAPAYA ARGUEDAS  
: WILLI EDINSON RODRIGUEZ GILBONIO  
: MANOEL SAUL ORTIZ DOMINGUEZ reu/ré preso(a)  
: MARCIO ADEODATA MACENA  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
RECORRIDO(A) : ANGEL WILBER CUYA BARRIOS  
ADVOGADO : SP184769 MARCEL MORAES PEREIRA (Int.Pessoal)  
RECORRIDO(A) : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP055585 LUIZ CARLOS PLUMARI e outro(a)  
RECORRIDO(A) : ANTONIO JOSE GARCIA  
ADVOGADO : SP013439 PAULO SERGIO LEITE FERNANDES e outro(a)  
RECORRIDO(A) : FRANCISCO CIRINO NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
RECORRIDO(A) : DOMINGOS JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP267332B GLAUCO TEIXEIRA GOMES  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ABSOLVIDO(A) : JORGE FRANCISCO MARINHO  
No. ORIG. : 00063992620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), **sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.**

Cumpra advertir, por oportuno, que ***"a apresentação de contrarrazões é indispensável ao julgamento do recurso especial, sob pena de nulidade absoluta, por violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal"***, conforme reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: Resp n. 1.384.124 - SE (2013/0169682-5) - Ministro Nefi Cordeiro - DJ de 24/6/2014. No mesmo sentido: Resp n. 1299025/SE - Min. Marco Aurélio Bellizze - DJ de 17/2/2014; Resp n. 1310898/SP - Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), DJ de 14/3/2014; Resp n. 1389464/AC - Min. Og Fernandes - DJ de 23/9/2013; Resp n. 1298602/MS - Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) - DJ de 5/3/2012; Resp n. 1209325/SP - Min. Jorge Mussi - DJ de 17/2/2011.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho  
Supervisor

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38537/2015**

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA RETIRADA DE CÓPIAS DO PROCESSO,  
APRESENTADAS INDEVIDAMENTE.

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004614-80.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.004614-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
RECORRIDO(A) : Justica Publica  
RECORRENTE : DOUGLAS DE SOUSA FERNANDES reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : DF014323 ANA PATRICIA SERRANO ALESCIO  
No. ORIG. : 00046148020144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrente, para **RETIRADA** das cópias do processo, apresentadas indevidamente, como instrumento de agravo nos próprios autos (Art. 544, CPC), no **prazo de 10 (dez) dias**, findo os quais, serão eliminadas, nos termos do artigo 1º, inciso XXI da Ordem de Serviço nº 0989380, de 26 de março de 2015 da Vice-Presidência/TRF3.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.  
Lucas Madeira de Carvalho  
Supervisor

**SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38524/2015**

00001 PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº 0009787-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009787-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO  
REQUERENTE : CORREGEDORIA REGIONAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3A REGIÃO  
REQUERIDO(A) : NOTA TECNICA N. 14 CNJ - 7  
ADVOGADO : SP124445 GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO e outros(as)  
No. ORIG. : 20.12.01003-6 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Apresentarei o feito em mesa na sessão do dia 26/08/2015.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

**Boletim de Acórdão Nro 14214/2015**

00001 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0018229-20.2015.4.03.8000/SP

2015.80.00.018229-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REQUERENTE : DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES  
CODINOME : LUIS PAULO COTRIM GUIMARAES  
REQUERIDO(A) : Tribunal Regional Federal da 3 Região  
No. ORIG. : 00182292020154038000 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE AFASTAMENTO FORMULADO POR MAGISTRADO PARA PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DE INTERCÂMBIO NO EXTERIOR. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. DEFERIMENTO.

-Presentes os requisitos estatuídos no art. 3º da Resolução CNJ nº 64/2008.

-Compatibilidade com a prestação jurisdicional e da conveniência e oportunidade da frequência do requerente ao evento, que dele participará por indicação do Presidente desta Corte.

-Inexistência de prejuízo aos serviços judiciários.

-Pedido deferido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deferir o requerimento de afastamento do E. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, no período de 22/08//2015 a 02/09/2015, para participar do Programa de Intercâmbio Judicial Brasil - EUA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38519/2015**

00001 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0007385-95.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.007385-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR(A) : Justica Publica  
INDICIADO(A) : JESUS ADIB ABI CHEDID  
: ELMIR KALIL ABI CHEDID  
: ANDRE LUIS ABI CHEDID  
: EDMIR JOSE ABI CHEDID  
ADVOGADO : SP098388 SERGIO ANTONIO DALRI

DESPACHO

Fls. 448/450. Aguarda-se eventual provocação ou o término do prazo de parcelamento.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38542/2015**

00001 AÇÃO PENAL Nº 0001164-19.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.001164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AUTOR(A) : Ministerio Publico Federal  
RÉU/RÉ : PEDRO ITIRO KOYANAGI  
ADVOGADO : SP154003 HÉLIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA  
: SP256786 ADEMAR APARECIDO DA COSTA FILHO e outros(as)  
RÉU/RÉ : MARCIO JOSE COSTA  
ADVOGADO : SP243591 RODNEY CAMILO BORDINI  
RÉU/RÉ : CLEBER ROBERTO SOARES VIEIRA  
ADVOGADO : SP226524 CRISTIANO GIACOMINO  
RÉU/RÉ : VANIR RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP065084 APARECIDO CARLOS SANTANA  
No. ORIG. : 00011641920124036124 1 Vr JALES/SP

## INFORMAÇÕES

Ficam os réus intimados para fins do art. 10 da Lei nº 8.038/1990, nos termos do despacho do Des. Fed. Relator Nelton dos Santos, a fls. 797.

São Paulo, 18 de agosto de 2015.  
Renata Maria Gavazi Dias  
Diretora de Subsecretaria

## **SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38543/2015**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018308-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018308-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : WELINGTON PEREIRA TELES  
: ROGERIO PEREIRA TELES  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
INTERESSADO(A) : Justica Publica  
: AGAMENON MARINHO  
No. ORIG. : 00049029820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por WELINGTON PEREIRA TELES contra a decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos que aplicou multa no valor de 10 (dez) salários mínimos por abandono de causa.

Tendo em vista a ausência de comprovação do pagamento das custas processuais, nos termos da Resolução 278 (Tabela de Custas), de 16/05/2007, alterado pela Resolução 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, concedo ao impetrante o prazo de 5 (cinco) dias, para regularização do recolhimento.

Decorrido este prazo, tornem-me os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 14209/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018995-36.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018995-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : IMBIL IND/ E MANUTENCAO DE BOMBAS ITA LTDA  
ADVOGADO : SP155051 KELLY JACOB NOFOENTE e outro  
APELADO(A) : ENEAS LOPES RIBEIRO  
ADVOGADO : SP260892 ADRIANA PACHECO DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro  
No. ORIG. : 00189953620044036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESENHO INDUSTRIAL. ROTOR. REGISTRO. REQUISITOS. POSSIBILIDADE.**

1. O perito judicial esclareceu que o modelo de rotor objeto de registro como desenho industrial atende os requisitos de novidade e originalidade (Lei n. 9.279/96, arts. 96 e 97), não se identificando visualmente com o rotor de patente de invenção n. PI93000423, que a autora afirma ser anterior.
2. A circunstância de as inovações guardarem relação com aspectos de hidrodinâmica (melhoria de utilização) não permite infirmar a conclusão de que também conferem distinção visual e proteção ao produto em relação a outros explorados no mercado. Nesse sentido, a manifestação da Divisão de Registros de Desenhos Industriais do INPI.
3. Admissível o registro, como desenho industrial, de peça interna cuja forma é considerada técnica ou funcional, desde que importe em resultado visual novo e distintivo.
4. Anote-se que, em consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 25.11.14, verifica-se que foi negado provimento à apelação interposta pela autora contra a sentença proferida nos Autos n. 0004082-69.2002.8.26.0272, que a condenou ao pagamento de indenização de danos materiais pela reprodução indevida da configuração em rotor de bomba centrífuga objeto de registro como desenho industrial, concedido pelo INPI ao corréu.
5. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024011-44.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024011-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA e outro  
APELADO(A) : CIA CITY DE DESENVOLVIMENTO  
ADVOGADO : SP133737 CLAUDIO ROBERTO BARBOSA  
: SP267156 GUILHERME FUCS  
: SP198276 NANCY SATIKO CAIGAWA  
PARTE RÉ : GOLDEN CITY MARKETING IMOBILIARIOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP094290 RUBENS ROBERVALDO M DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : ALPHA CITY IMOVEIS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP149260B NACIR SALES e outro

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MARCAS. REPRODUÇÃO EM PARTE. AFINIDADE MERCADOLÓGICA. ASSOCIAÇÃO INDEVIDA. CONFUSÃO. ADMISSIBILIDADE. ANULAÇÃO.**

1. As marcas "Alpha City" e "Golden City" reproduzem em parte as marcas da autora ("City" e "Cia. City") e foram registradas na classe 40.10, referente a "serviços de administração, local e auxiliares ao comércio de bens imóveis". Trata-se da mesma classe em que anteriormente registradas as marcas concedidas à autora.
2. As palavras "Golden" e "Alpha", assim como as figuras que acompanham as marcas das corrés, não são suficientes para afastar a possibilidade de confusão ou associação com as marcas da autora, considerando-se que prestam serviços afins aos da autora (ramo imobiliário).
3. Não há elementos nos autos que corroborem a afirmação do INPI de que o vocábulo "City" seria de uso comum no segmento reivindicado ("termo fraco"): os exemplos elencados (Shopping City Leste, CineCity e New York City Center) referem-se a áreas diversas daquela em que atua a autora.
4. A circunstância de as marcas da autora serem registradas no Brasil não afasta a proteção do art. 124, XXIII, da Lei n. 9.279/96.
5. Tendo em vista que as partes desenvolvem atividades em segmento afim (imobiliário) e que as marcas das corrés, registradas posteriormente, reproduzem em parte as marcas da autora, considero ser possível a confusão e associação indevida, razão pela qual deve ser mantida a sentença que julgou procedente a ação anulatória.
6. Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032839-87.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032839-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: JORGE DE MOURA ANDREWS
ADVOGADO	: SP176881 JOSÉ EDUARDO GUGLIELMI
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

## EMENTA

### **CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. PROVA PERICIAL. IMPROCEDÊNCIA.**

1. A matéria restringe-se à anulação de débito inscrito em dívida ativa, sob o fundamento de ser indevida a cobrança de taxa de ocupação do imóvel, por não se inserir em terreno de marinha. Não consta que tenha havido averbação da demarcação do terreno de marinha junto à matrícula do imóvel, a ensejar a transferência do domínio à União. Ressalte-se, ainda, a natureza não tributária da taxa de ocupação (STJ, REsp n. 1133696, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.12.10, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).
2. A circunstância de o perito judicial não ter obtido as plantas ou referenciais da demarcação da faixa de marinha pela Secretaria de Patrimônio da União não afasta a possibilidade da prova técnica. Considero adequado o critério utilizado pelo perito judicial de admitir, como linha de preamar-médio, aquela coincidente com a "vegetação jundu (vegetação adjacente à praia, ou seja, primeiros sinais de vegetação, para quem da praia adentra ao continente)". Nessa ordem de ideias, esclareceu o perito judicial que o imóvel do autor coincide com a "linha do jundu", o que se evidencia "no próprio muro do Autor e de seus vizinhos, dada pelo

revestimento de pedras na base da mureta que sustenta os mourões-gradil e o aterro da área de jardim e pátio do recuo frontal da casa, sinal indicativo de proteção ao ataque da maré". Acrescentou o perito judicial que "analisando a planta da casa do Autor de fls. 79, verifica-se que a mesma é da época de 1969 e que nela está assinalado pelo Autor do projeto a distância de 33,00 metros desde a quina do muro da Rua Euclides do Prado com a praia, até o início do corpo da construção propriamente dita da casa (sem contar a cobertura do terraço)".

3. A informação constante do laudo pericial de que, segundo moradores e imobiliária local, não haveria outros imóveis localizados na Praia do Lázaro que se sujeitariam ao pagamento de taxa de ocupação não permite afirmar ilegalidade ou ofensa ao princípio da igualdade ou impessoalidade na cobrança da taxa de ocupação.
4. Considerando-se que o autor não se desincumbiu do ônus da prova de que o imóvel não se insere em terreno de marinha (CPC, art. 333, I), deve ser mantida a sentença que julgou improcedente a ação anulatória.
5. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006985-66.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.006985-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : EDESON LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : MS005489 GILSON FREIRE DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00069856620044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. LICENCIAMENTO. INCAPACIDADE. REINTEGRAÇÃO. TRATAMENTO MÉDICO.**

1. É indevido o licenciamento de militar temporário que à época encontrava-se incapacitado e necessitava de tratamento médico, razão pela qual faz jus à reincorporação e ao pagamento dos valores durante o período do licenciamento (STJ, AGRESP n. 1353928, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 10.03.15; AGARESP n. 210558, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 18.03.14).
2. Embora conste da Ata de Inspeção de Saúde que o autor estaria "apto para o serviço do Estado", depreende-se dos documentos juntados aos autos que após submeter-se a cirurgia para "correção de hérnia de disco", em março de 2000, não mais recuperou sua higidez física, sujeitando-se a sucessivas licenças e indicações de participação em Teste de Aptidão Física Alternativo, por apresentar restrições em decorrência de dor lombar.
3. Os peritos judiciais concluíram que a incapacidade do autor, embora não decorra exclusivamente do serviço militar, com ele guarda nexos de causalidade, o que enseja sua reintegração às Forças Armadas, com pagamento de valores desde a data do indevido licenciamento.
4. Em 2004, o autor foi operado novamente e segundo o perito judicial especialista em cirurgia de coluna, atualmente apresenta "lombociatalgia direita com claudicação neurogênica e importante limitação funcional da coluna vertebral". Não procede a alegação da União de que não deveria arcar com os custos do tratamento, pois os peritos judiciais concluíram se tratar de piora evolutiva do quadro clínico do autor.
5. Os valores em atraso devem ser pagos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme determinado pelo MM. Juízo *a quo*.
6. Em relação aos honorários advocatícios, dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, que se cada

litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patronos.

7. Reexame necessário e apelação providos em parte, para que cada parte arque com os honorários de seus respectivos patronos, tendo em vista a sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União para que cada parte arque com os honorários de seus respectivos patronos, tendo em vista a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002147-56.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : REGINALDO SANTOS DE JESUS e outro  
: EDILENE SANTANA DO CARMO  
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro  
No. ORIG. : 00021475620134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSE AD USUCAPIONEM. INOCORRÊNCIA.**

1. A existência de contrato de financiamento imobiliário, que exige a contraprestação do mutuário, afasta a afirmação de posse *ad usucapionem*. A natureza da posse do mutuário não se transforma pela sua mera inadimplência. O art. 183 da Constituição da República visa garantir a propriedade de pequena área urbana àquele que a utiliza para sua moradia ou de sua família, situação que não abrange a do mutuário inadimplente que permanece no imóvel mesmo após a arrematação pela Caixa Econômica Federal e que pretende valer-se do decurso do prazo de 5 (cinco) anos para adquirir o domínio sem o pagamento da dívida. No mesmo sentido, a eventual realização de benfeitorias no imóvel.

2. A corroborar esse entendimento, o art. 38 do Decreto-lei n. 70/66 considera como mera ocupação o período entre a transcrição da carta de arrematação e a efetiva imissão do adquirente na posse do imóvel alienado em leilão, a ensejar a cobrança de taxa mensal de ocupação.

4. A ação de usucapião não se revela a via adequada para aquisição da propriedade imobiliária pelos apelantes.

5. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004958-55.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.004958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO PALMA DE MALLORCA  
ADVOGADO : SP020056 NELSON FABIANO SOBRINHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00049585520054036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### **ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. TERRENO DE MARINHA. DEMARCAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. PRAZO. DECURSO. PRESCRIÇÃO.**

1. Restou incontroverso nos autos que a linha do preamar-médio de 1831 foi demarcada em Santos (SP) no final da década de 1930.

Nos termos dos esclarecimentos prestados pela Secretaria do Patrimônio da União, a demarcação da linha do preamar-médio no local em que se insere o Condomínio foi aprovada em 21.12.36 (cf. ofício de fl. 154).

2. A União juntou aos autos os estudos para a determinação do terreno de marinha, com indicação da cadeia sucessória do imóvel. Verifica-se dos documentos que as taxas de ocupação vêm sendo pagas pelo menos desde 1941 pelo antecessor na posse da área. Em 1973, o imóvel foi adquirido, sendo requerida à Secretaria de Patrimônio da União a "transferência da ocupação". Em 1974, foi averbado junto à matrícula do imóvel o memorial do condomínio do ora apelante.

3. Conforme ponderou o MM. Juízo *a quo*, o prazo prescricional não pode ser renovado a cada transferência do direito à ocupação (CC de 1916, art. 165, NCC, art. 196). Portanto, decorridos mais de 5 (cinco) anos da data em que o ocupante do imóvel foi cientificado da demarcação da linha do preamar-médio (em 1941), deve ser reconhecida a prescrição da pretensão de anular o processo demarcatório, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32 (STJ, REsp n. 1339884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 16.09.14; ADREsp n. 1315357, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.10.14; TRF da 5ª Região, AC n. 00092242920114058300, Rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro, j. 22.01.15; TRF da 4ª Região, ApelReex n. 200872010031941, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, j. 17.11.09; TRF da 2ª Região, AC n. 201250010046006, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo da Silva Arajo Filho, j. 13.11.13).

4. Acrescente-se que não procede a alegação do apelante de que a presente ação seria meramente declaratória e, portanto, seriam prescritíveis somente as parcelas pagas há mais de 5 (cinco) anos (Decreto-lei n. 20.910/32, art. 3º). O interesse do apelante não se limita à declaração de inexistência de relação jurídica, uma vez que impugna os critérios utilizados no procedimento demarcatório e postula a modificação da posição da linha do preamar-médio de 1831 (TRF da 3ª Região, AC n. 2004.03.99.028746-7, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 08.11.11).

5. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020747-29.1993.4.03.6100/SP

2008.03.99.001513-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116890 PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SALY MARIA COELHO DA COSTA  
ADVOGADO : SP053393 PAULO DE TARSO M MAGALHAES GOMES e outro(a)  
No. ORIG. : 93.00.20747-4 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 14212/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014810-32.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.014810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GILSON ADRIANO ANDRADE  
ADVOGADO : SP104273B LEANDRO ROGERIO CHAVES e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00148103220134036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

**PENAL. LEI N. 8.137/90, ART. 1º, I. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

**INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. DOSIMETRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE PELO FORNECIMENTO DE CESTAS BÁSICAS.**

1. É prescindível o exame pericial, quando, em razão das peculiaridades do caso, for possível atestar a ocorrência do delito por outros elementos.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.134.665/SP, firmou o entendimento de que é lícito ao Fisco receber informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes sem a necessidade de prévia autorização judicial, desde que seja resguardado o sigilo das informações, a teor do art. 1º, § 3º, VI, c. c. o art. 5º, caput, da Lei Complementar n. 105/01, c. c. o art. 11, §§ 2º e 3º, da Lei n. 9.311/96.
3. A controvérsia cinge-se ao emprego dessa prova para fins de instrução de processo-crime, pois há entendimento tanto no sentido de que para isso seria imprescindível decisão judicial para a quebra do sigilo bancário (STJ, HC n. 243.034, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.08.14, AGRESP n. 201300982789, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.14, RHC n. 201303405552, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 11.02.14), quanto no sentido de que, tendo sido a prova produzida validamente no âmbito administrativo, não há como invalidá-la posteriormente. Filio-me a esse entendimento, dado não se conceber nulidade *a posteriori*: a autoridade fiscal tem o dever jurídico (vinculado) de, ao concluir o lançamento de crédito constituído em decorrência de crime fiscal, proceder à respectiva comunicação ao Ministério Público para a propositura de ação penal. Não se compreende como, ao assim fazer, acabe por inviabilizar a *persecutio criminis* (STJ, HC n. 281.588, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.12.13; HC n. 48.059, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 12.06.06).
4. Resta confirmada a validade da aplicação imediata da Lei Complementar n. 105/01 em relação a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência, pois se trata de norma caráter procedimental (STJ, HC n. 118.849, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, j. 07.08.12).
5. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
6. Não merece provimento o recurso da defesa para a alteração da prestação de serviços à comunidade pelo fornecimento de 4 (quatro) cestas básicas mensais a entidade designada pelo Juízo das Execuções Criminais, tendo em vista que não foi demonstrada a real necessidade dessa medida, considerando que nada há nos autos que indique que o réu se desloque com frequência para outros municípios para realizar vendas.
7. Desprovido o recurso de apelação da defesa.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da defesa do acusado Gilson Adriano Andrade, mantendo-se integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006599-44.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006599-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VALDENIR GOMES DE LIMA  
ADVOGADO : DF032655 ROSIVAL GONCALVES FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00065994420114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**EMENTA**

**PENAL. PROCESSO PENAL DESCAMINHO. MATERIALIDADE. DESCAMINHO. INSIGNIFICÂNCIA. DÉBITO TRIBUTÁRIO NÃO EXCEDENTE A R\$ 20.000,00. NÃO CONFIGURADO. ESTADO DE NECESSIDADE. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE. AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO.**

## **APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Revejo meu entendimento para aplicar o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/02, com as alterações introduzidas pelas Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda, consoante restou assentado pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. Segundo o auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias (fls. 28/46), o valor total dos produtos apreendidos é de R\$ 41.769,96 (quarenta e um mil, setecentos e sessenta e nove reais e noventa e seis centavos), e os tributos iludidos perfazem R\$ 20.884,98 (vinte mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e noventa e oito centavos). Insta apontar que, no cálculo dos tributos devidos, não se fez incidir o PIS e o CONFINS, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o princípio da insignificância é inaplicável ao presente caso.
3. Para que se reconheça o estado de necessidade exculpante ou justificante, é obrigatória a comprovação do preenchimento dos requisitos do art. 24 do Código Penal para o reconhecimento dessa excludente de ilicitude ou de culpabilidade, sendo ônus da defesa fazê-lo, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. Precedentes. Não prospera a alegação de que o acusado agiu em estado de necessidade exculpante ou justificante, à míngua de comprovação do preenchimento dos requisitos do art. 24 do Código Penal para o reconhecimento dessa excludente de ilicitude ou de culpabilidade. O ônus de fazê-lo é da defesa (art. 156 do Código de Processo Penal). À míngua desse requisito, resta impossibilitado o reconhecimento do estado de necessidade, seja exculpante ou justificante, dado que não demonstrada a existência de ameaça atual a direito próprio ou alheio. Ainda que houvesse eventual situação de perigo atual que afligisse o apelante, a conduta criminosa por ele desenvolvida não era inevitável, sendo-lhe exigível comportamento conforme o direito, já que o recorrente poderia ter escolhido diversos meios lícitos para livrar-se de suposta pressão, em vez de optar pelo caminho do descaminho, como meio de obter rapidamente os recursos almejados. Não se verifica, desta forma, a ocorrência de causa supralegal de exclusão de culpabilidade, sendo inaplicável, pelas mesmas razões, a causa de diminuição de pena prevista no art. 24, § 2º, do Código Penal.
4. Tampouco há que se falar em reconhecimento do "princípio da adequação social", pois, como asseverado pelo Ministério Público Federal: "(...) tal princípio não é aplicável ao crime de descaminho. A reiterada prática de um delito, que normalmente se dá quando a fiscalização é ineficiente, não quer dizer que o mesmo é aceito pela sociedade em geral, principalmente quando os bens jurídicos protegidos em detrimento daquele delito são de suma importância. Ademais, a regulamentação da prática do camelô não significa a permissão para a prática de conduta delitativa".
5. Não houve recurso contra a dosimetria, razão pela qual a reprimenda fixada pelo Juízo *a quo* deve ser mantida.
6. Recurso desprovido.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002533-38.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.002533-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LUIZ GONZAGA DARIO  
ADVOGADO : SP113622 BENEDITO LAERCIO CADAMURO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00025333820084036108 1 Vr BAURU/SP

## **EMENTA**

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CP, ART. 168-A.**

**DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRELIMINAR REJEITADA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. PENA PECUNIÁRIA. CAPACIDADE FINANCEIRA. REDUÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Nos termos da Súmula n. 523 do Supremo Tribunal Federal, a deficiência da defesa técnica somente enseja a nulidade do processo se houver prova do prejuízo.
3. O acusado foi satisfatoriamente assistido durante a ação penal por defensor constituído, não tendo sido demonstrado prejuízo decorrente de eventual deficiência da defesa técnica. A desistência da oitiva das testemunhas decorreu do fato de não terem sido encontradas para intimação. Verifica-se dos autos que, ao oferecer suas alegações finais, o Ministério Público Federal requereu a intimação da defesa para requerer diligências ou apresentar alegações finais ou, ainda, para ratificar aquelas apresentadas anteriormente. Nesses termos, a defesa foi intimada, tendo ratificado as alegações anteriormente apresentadas.
4. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições. Precedente. Anote-se que a concordata favorece a empresa devedora quanto ao pagamento de seus credores, os quais, porém, não fazem jus a receber seus créditos mediante o desvio de recursos destinados à Previdência Social. Nesse sentido, a isolada circunstância de a empresa ter-se beneficiado com a concordata não oblitera a caracterização do delito. Precedente. Por sua vez, a falência nada mais é do que uma execução coletiva que se instaura em razão de uma crise de liquidez ou desequilíbrio patrimonial. Embora ela usualmente ocorra num quadro de dificuldades financeiras, não exclui a culpabilidade do agente que se apropria das contribuições previdenciárias dos empregados, em especial no período anterior à quebra. Precedente.
5. Em relação à prestação pecuniária, prevê o art. 45, § 1º, do Código Penal que consiste no pagamento em dinheiro à vítima, seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, na importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. Dispõe, ainda, que o valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários. Essa pena possui natureza reparatória, preventiva e repressiva, devendo ser aplicada de forma razoável pelo juiz, considerando o dano causado.
6. No caso, malgrado não tenha a defesa cuidado de demonstrar que a situação econômico-financeira do acusado eventualmente justificaria a diminuição da prestação pecuniária, reputo excessivo o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) fixado, razão pela qual o reduzo para 5 (cinco) salários mínimos, que se apresenta adequado do ponto de vista da retribuição/prevenção criminal.. Apelação criminal da defesa não provida.
7. Apelação criminal da defesa parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação criminal da defesa para reduzir o valor da prestação pecuniária para 5 (cinco) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015178-94.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.015178-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE CARLOS GOMES CARDOSO  
ADVOGADO : SP206725 FERNANDO HENRIQUE FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00151789420134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CP, ART. 337-A, III. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, III, DA LEI N. 8.137/90. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA NÃO PROVIDA.**

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Por serem omissivos próprios os delitos tipificados no art. 337-A, III, do Código Penal e no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, não se exige dolo específico para a configuração de ambos, bastando a vontade livre e consciente de suprimir ou reduzir tributo.
3. Apelação criminal da defesa não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012195-93.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.012195-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : TADEU MONTEIRO LUGLIO  
ADVOGADO : SP232335 ERIC RIBEIRO PICCELLI e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00121959320114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. ADMISSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DA PROVA. INADMISSIBILIDADE. PROVA. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CPP, ART. 402. PODER DISCRICIONÁRIO DO JUIZ. REABERTURA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. FURTO. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA.**

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06, e STJ, HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).
2. Não há que se invalidar o resultado obtido em decorrência de interceptações telefônicas que foram realizadas mediante autorização judicial, ainda que sucintamente fundamentada, nos termos da Lei nº 9.296/96, relegando-se o exame aprofundado das provas relativas à autoria para a instrução criminal (STJ, RHC n. 9.555-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 18.05.00; REsp n. 88.803, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 23.10.07; HC n. 50.319-SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 06.06.06; HC n. 50.365-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 15.02.07; HC n. 88.575-MG, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 21.02.08).
3. Consoante o disposto no art. 402 do Código de Processo Penal, a exemplo da redação primitiva do art. 499 do mesmo diploma, as partes poderão requerer as diligências cuja necessidade ou conveniência tenham surgido das circunstâncias ou dos fatos apurados na instrução. O exame das diligências requeridas nessa fase é ato que se inclui na esfera de responsabilidade do Juiz, que poderá indeferi-las em decisão fundamentada, quando as julgar

protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo. A fase não comporta a produção ampla de provas, nem há de servir para a reabertura ou renovação da instrução criminal, sob risco de perpetuar-se o processo (STF, HC n. 102719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.06.10; STJ, RHC n. 33155, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.10.13; HC n. 26655, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.04.03; TRF 2ª Região, HC n. 201202010191791, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, j. 18.12.12; HC n. 200302010082320, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlund, j. 12.11.03; HC n. 200202010448814, Rel. Des. Fed. Sergio Feltrin Correa, j. 26.02.03).

4. Materialidade e autoria dos delitos de furto comprovadas.

5. Fixada a pena do réu em 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa.

6. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas na apelação da defesa e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, fixando-se a pena do réu em 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa, mantendo-se, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005852-54.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : RAQUEL BROSSA PRODOSSIMO LOPES  
ADVOGADO : SP235199 SANTIAGO ANDRE SCHUNCK e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00058525420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. PENAL. ESTELIONATO. DENÚNCIA ANÔNIMA. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. CASUÍSTICA. NATUREZA DO DELITO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CRIME IMPOSSÍVEL. DOCUMENTAÇÃO FRAUDULENTA. INADMISSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA.**

1. Ressalvado meu entendimento, o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência firme quanto à distinção da natureza do delito de estelionato previdenciário conforme o papel desempenhado pelo agente. Portanto, cumpre diferenciar as seguintes situações: se o agente é o próprio beneficiário, o delito tem natureza permanente e o prazo prescricional se inicia com a cessação do recebimento indevido; se o autor do crime pratica a fraude em favor de outrem, o delito é instantâneo de efeitos permanentes, cujo termo inicial do prazo prescricional é o recebimento da primeira prestação do benefício indevido.

2. O art. 110 do Código Penal estabelece que a prescrição depois do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação regula-se pela pena aplicada.

3. Entre os marcos interruptivos da prescrição, não transcorreu período superior a 8 (oito) anos.

4. A isolada circunstância de o inquérito policial ter sido instaurado para apurar fatos narrados por meio de *notitia crimine* anônima não permite afirmar a ausência de justa causa para as investigações policiais, uma vez que a indisponibilidade da ação penal impõe o dever de investigar o fato criminoso.

5. A entender-se que a efetiva atividade laborativa impõe a concessão do benefício e, por essa razão, a falta de documentação idônea consubstanciaria crime impossível, chegar-se-ia à conclusão de ser prescindível essa mesma documentação ou, quando menos, que ela não estaria abrangida pelo campo da tutela penal. Ao contrário: a sanção penal (estelionato previdenciário) protege também a forma pela qual o direito ao benefício é feito valer, não se concebendo que seja lícita a fraude consumada. Precedente do TRF da 3ª Região.

6. Autoria e materialidade delitivas comprovadas.
7. As circunstâncias judiciais são amplamente desfavoráveis à ré, razão pela qual se justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
8. Mantém-se o regime inicial aberto, por se encontrarem presentes os requisitos do art. 33, *b*, do Código Penal, uma vez que a ré, não reincidente, foi condenada a pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão.
9. Apelo da defesa provido parcialmente. Recurso da acusação desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena de Raquel Brossa Prodossimo Lopes para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 26 (vinte e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos e negar provimento ao apelo da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005065-89.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005065-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : EDNALVA FERREIRA DE ARAUJO OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP024434 PLINIO DARCI DE BARROS e outro  
No. ORIG. : 00050658920114036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. CP, ART. 334, CAPUT, NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 13.008/14. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. A conduta descrita na denúncia corresponde ao tipo descrito no art. 334, *caput*, do Código Penal, na redação vigente à época dos fatos. Por ser de natureza formal, o crime de contrabando ou descaminho consuma-se no momento em que a mercadoria ingressa em território nacional, sem que seja necessário um resultado naturalístico.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. O dolo exsurge das circunstâncias fáticas, especialmente por figurar a acusada como administradora de sociedade cuja atividade-fim é a importação de mercadorias, a indicar sua responsabilidade pela importação da mercadoria contrafeita. Não logrou a defesa demonstrar, a fim de elidir essa inferência, que outra pessoa teria contratado a encomenda, limitando-se a responsabilizar genericamente "uma funcionária" responsável pela área comercial, de cujo nome ressaltou não recordar-se, malgrado a sociedade contasse, à época dos fatos, com apenas 2 (dois) a 4 (quatro) funcionários.
4. Apelação criminal da acusação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação criminal da acusação para condenar Ednalva Ferreira de Araújo Oliveira a 2 (dois) anos de reclusão, regime inicial aberto, pela prática do delito do art. 334, *caput*, do Código Penal, na redação anterior à Lei n. 13.008/14, com substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006068-44.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006068-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ALEXANDRE VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : GO011502 MAURICIO PIRES DE BARROS e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00060684420094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. REITERAÇÃO DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MEDICAMENTOS PROIBIDOS E FALSIFICADOS. AUTORIA. ARMAS. USO RESTRITO.**

1. Revejo meu entendimento para acompanhar a jurisprudência predominante nos Tribunais Superiores e nesta Corte no sentido de que a reiteração delitiva obsta a incidência do princípio da insignificância ao delito de descaminho, independentemente do valor do tributo não recolhido (STF: HC n. 118686, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.11.13, HC n. 114675, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.11.12, HC n. 112597, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. 18.09.12; STJ: AGARESP n. 329693, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13.08.13, AGRESP n. 201200367950, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.04.12; TRF 3ª Região, ACR n. 00114957320054036102, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 27.08.13).
2. Autoria e materialidade comprovadas quanto aos crimes de descaminho e de importação de armas, inclusive de uso restrito.
3. Autoria do delito do art. 273 do Código Penal não comprovada.
4. Apelação do réu não provido. Recurso da acusação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do réu e dar parcial provimento ao recurso da acusação para aplicar a causa de aumento do art. 19 da Lei n. 10.826/03, bem como para afastar a aplicação do princípio da insignificância e condenar o réu pela prática do crime do art. 334 do Código Penal, reconhecendo o concurso formal entre os delitos, para fixar a pena definitivamente em 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 17 (dezesete) dias-multa, no valor mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 14213/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002825-32.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.002825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SIGNALCARD TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP107645 JOSE CARLOS GONCALVES JUNIOR  
APELADO(A) : FUNDACAO CPQD CENTRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EM  
TELECOMUNICACOES  
ADVOGADO : SP106833 FLAVIO PRADO MARCONDES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro  
No. ORIG. : 00028253220084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. PATENTE. ATIVIDADE INVENTIVA. PROVAS. AUSÊNCIA.**

1. O processo administrativo, a exemplo do processo judicial, sujeita-se ao regime da preclusão. O requerido não é obrigado, em sentido técnico-jurídico, a impugnar ou recorrer da decisão administrativa. Tem o ônus de fazê-lo, cumprindo-lhe observar as normas procedimentais correspondentes, sob pena de perder sua faculdade. Por outro lado, sabe-se que a preclusão tem efeito sanatório de eventuais irregularidades procedimentais. Após proferida decisão administrativa que analisa o mérito, não pode o requerido alegar questões procedimentais sob o fundamento de pretensa nulidade. A coisa julgada, ainda que administrativa, igualmente tem a propriedade de sanar eventuais irregularidades. É certo que essa coisa julgada somente é oponível à administração, reservando-se ao requerido a possibilidade de rediscutir a matéria perante o Poder Judiciário. O que não se concebe, porém, é que, sem fazer uma ou outra coisa, possa o requerido, sem mais, negar a legitimidade da decisão administrativa sob a especiosa alegação de vício meramente procedimental.
2. Não consta dos autos que a apelante tenha impugnado, em tempo oportuno, as decisões administrativas que afirma terem violado seu direito à ampla defesa e ao contraditório, razão pela qual se revela impertinente alegá-las nesta sede com o objetivo de anular a decisão administrativa que analisou o mérito, bem como postular "a conversão de julgamento em diligência técnica pericial" tendo em vista a afirmada concessão de patente à apelada em 21.08.12 (cf. fls. 365/369).
3. A incursão do MM. Juízo *a quo* pelo mérito da decisão administrativa restringiu-se a verificar eventual prejuízo à apelante decorrente do não conhecimento de sua petição pelo INPI. Conforme consta na sentença, a manifestação da autora que não foi considerada pelo INPI não é suficiente para garantir a manutenção da patente. Ademais, a apelante não se desincumbiu do ônus da prova (CPC, art. 333, I) de que seria equivocada a conclusão técnica do INPI, segundo a qual a patente de invenção deveria ser anulada por ausência de atividade inventiva.
4. A afirmação de que as patentes anteriores teriam sido concedidas aos sócios ou à própria empresa, a indicar que apenas a apelante desenvolvia tecnologia referente aos cartões indutivos, não tem o condão de afastar a conclusão de ausência de atividade inventiva na patente objeto destes autos.
5. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001230-32.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GILDA MARGARIDO  
ADVOGADO : SP127311 MARIA LUCIA SOARES RODRIGUES e outro

SUCEDIDO : JOSE NAZARETH SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP055918 REGINA LUCIA SOUZA SILVA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012303220034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSÃO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE ATRASADOS. DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPROVAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Incontroverso o recebimento de vantagem ou direito reconhecido administrativamente, não se justifica a demora do adimplemento da obrigação pela Administração, ao fundamento da necessidade de disponibilidade orçamentária ou pendências administrativas (STJ, AROMS n. 30359, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04.10.12; AROMS n. 30451, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.06.12; STJ, REsp n. 551961, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 27.03.07).
2. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).
3. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12). A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.
4. A autora faz jus ao pagamento da correção monetária a partir de julho de 2003, sobre o valor reconhecido administrativamente (R\$ 16.813,83), até a data do efetivo pagamento que ocorreu na folha de setembro de 2006 e setembro de 2007 - de acordo com os extratos do SIAPE - com aplicação de juros a partir da citação (29.01.04), tudo a ser apurado em fase de execução do julgado. E, em que pese a alegação de perturbação psíquica e de ansiedade que a demora do adimplemento da obrigação teriam infligido ao autor, que faleceu sem ter recebido o valor a que tinha direito, é certo que em demanda visando indenização por dano moral, a relação entre o evento danoso e o prejuízo sofrido deve exsurgir de modo claro, dado que não basta a mera alegação do sofrimento físico e moral, à míngua de comprovação segura do nexo de causalidade. Tampouco se pode extrair das manifestações do INSS o descumprimento do dever da parte em proceder com lealdade e boa-fé, a ensejar a aplicação da multa por litigância de má-fé.
5. Apelação da autora parcialmente provida, para determinar a incidência da correção monetária e juros, nos termos indicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora, para determinar a incidência da correção monetária e juros, nos termos acima indicados, e fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028865-42.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028865-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE ALMEIDA e outro  
: LUIZ MOUZART VENTURA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP122941 EDUARDO DE FREITAS ALVARENGA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro  
APELADO(A) : ENGRAPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outro  
: ENGRAPLAST SAO PAULO IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP145052 ELISABETH FONTANELLA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00288654220034036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PATENTE DE INVENÇÃO. INPI. LEGITIMIDADE PASSIVA. REQUISITOS. AUSÊNCIA. PATENTE DE MODELO DE UTILIDADE. CONCESSÃO AOS RÉUS NESTES AUTOS. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O INPI é parte legítima para figurar no polo passivo da ação, por ser o órgão que concedeu o registro da patente impugnada. A circunstância de não ser o titular da patente ou de o art. 175 da Lei n. 9.279/96 dispor que a Autarquia *intervirá* no feito não permite concluir que deva ela figurar na condição de assistente dos autores (TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2001.03.99.029851-8, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 19.03.13; REO n. 2002.03.99.022123-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 23.11.10).
2. O perito judicial concluiu que a máquina patenteada pelos autores se distinguiria da norte-americana por possuir uma régua alinhadora transversal comandada por pistão, bem como uma prancha deslizante dotada de réguas direcionadoras nas laterais, para garantia de alinhamento dos frascos dentro do saco, diminuindo a necessidade de intervenções manuais no processo. No entanto, os esclarecimentos do pesquisador em atividade industrial do INPI evidenciam que as diferenças apontadas pelo perito judicial não são suficientes para o preenchimento dos requisitos da patente de invenção, previstos no art. 8º da Lei n. 9.279/96.
3. A concessão de patente de modelo de utilidade aos réus não é admissível nestes autos, pois a lide deve ser decidida nos limites em que foi proposta pelo autor.
4. Os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa (de R\$20.000,00 em outubro de 2003), a serem divididos pelos réus, atende aos requisitos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e aos padrões usualmente aceitos na jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).
5. Apelações não providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000620-65.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.000620-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP040779 HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00006206520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. ADVOGADO CONTRATADO DO INSS. RECEBIMENTO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS DO AUTOR. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. OBSERVÂNCIA DO ART. 12 DA LEI N. 1.060/50.**

1. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial (STJ, REsp n. 840.690, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10).

2. Induvidoso, como assinalado na sentença, que os efeitos do julgamento da Ação Civil Pública n. 0013274-84.1996.4.03.6100 (numeração anterior 2003.03.99.010856-8) não tem o condão de obstar o recebimento dos honorários advocatícios (em que pese a Orientação Interna SPRFN-3ª Região n. 4/2012 em sentido contrário) tendo em vista o entendimento do Tribunal Regional da 3ª Região, no sentido de não poder o Estado se locupletar à custa de trabalho alheio.

Contudo, embora o autor tenha evidenciado a contratação de prestação de serviços advocatícios, por outro lado, forçoso convir que as singelas planilhas juntadas não confirmam a atuação como patrono do INSS à míngua de sequer trazer informação das execuções fiscais a que se referem, bem como a falta de provas do efetivo depósito dos parcelamentos dos débitos, contrariando o disposto nos arts. 17 a 21 da Ordem de Serviço PG n. 14, de 03.11.93, que estabelecia as normas de pagamento de honorários aos advogados constituídos. Ou seja, exsurge dos autos que o autor deixou de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, situação que tampouco é obliterada com a juntada de folhas contendo andamento processual de 8 (oito) ações de execução fiscal contra Amplimatic S/A Indústria e Comércio, nas quais figura como patrono do INSS. Portando, impõe-se a conclusão que os elementos probatórios carreados aos autos não permitem estabelecer, com segurança, que o autor faz jus ao pagamento de serviços advocatícios que pleiteia, à míngua de comprovação de patrocínio das execuções fiscais, bem como da existência de depósitos de parcelamentos, e respectivos honorários, que teriam sido efetuados.

3. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

4. Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelações do INSS e da União providos, para julgar improcedente o pedido objetivando o pagamento de serviços advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar provimento ao reexame necessário e às apelações da União e do INSS para julgar improcedente o pedido objetivando o pagamento de serviços advocatícios e fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devendo ser observado o art. 12 da Lei n. 1.060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008129-02.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.008129-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA GORETTI DE LIMA  
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS015438 ENLIU RODRIGUES TAVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00081290220094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. IMÓVEL. IMISSÃO NA POSSE. ADJUDICAÇÃO PELA CEF. CONDOMÍNIO. IPTU. PAGAMENTO. PERÍODO DE OCUPAÇÃO. ÔNUS DA AUTORA. AUSÊNCIA DE PROVAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial (STJ, REsp n. 840.690, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10).
2. Em 09.10.88, o imóvel foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal. Em 08.07.09, a Caixa Econômica Federal ajuizou a presente ação de imissão na posse cumulada com "fixação de taxa de ocupação e restituição de valores pagos" até maio de 2009. Aduz que, malgrado a adjudicação tenha ocorrido em 1988, a ré teria permanecido no imóvel, sem pagar condomínio e IPTU. Em face da inadimplência da ré, a Caixa Econômica Federal arcou com os pagamentos, em relação aos quais deve ser ressarcida.
3. Não há elementos nos autos que permitam afirmar que a ré teria ocupado o imóvel até 09.09.09, data em que houve imissão na posse da Caixa Econômica Federal em cumprimento à decisão que deferiu a antecipação de tutela. Nesse sentido, a certidão negativa de citação lavrada pelo oficial de justiça em 02.09.09, na qual consta que a ré "não reside no local, não havendo notícias de seu paradeiro atual".
4. Posteriormente, a ré foi localizada para citação, em endereço diverso, sendo designada audiência para produção de prova testemunhal, em relação à qual o MM. Juízo *a quo* fixou "como ponto controvertido a efetiva ocupação do imóvel descrito na inicial, por parte da requerida, após sua adjudicação, ocorrida em 16.11.1998". A Caixa Econômica Federal, no entanto, não arrolou testemunhas para comprovar o período em que a ré teria permanecido na posse do imóvel, não se desincumbindo, portanto, do ônus da prova do fato constitutivo de seu direito (CPC, art. 333,I).
5. A juntada aos autos da carta de adjudicação e dos comprovantes de pagamento da dívida não são suficientes à prova do direito alegado pela Caixa Econômica Federal.
6. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.
7. Apelação provida em parte, para afastar a condenação da autora a ressarcir à Caixa Econômica Federal os valores pagos a título de IPTU e condomínio.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009662-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009662-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GENENTECH INC  
ADVOGADO : SP297621 JULIANA JUNG JO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA e outro  
No. ORIG. : 00096628420094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**CIVIL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. PATENTE PIPELINE. PROTEÇÃO NO BRASIL. VALIDADE. TERMO INICIAL. PRAZO REMANESCENTE. LIMITE. 20 (VINTE) ANOS.**

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a proteção conferida às patentes estrangeiras vigora pelo prazo remanescente de proteção no país em que depositado o primeiro pedido, até o prazo máximo de proteção concedido no Brasil, nos termos dos arts. 40 e 230, § 4º, da Lei n. 9.279/96 (STJ, REsp n. 731.101, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 28.04.10; AgREsp N. 1355115, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 25.06.13; AgREsp n. 1079298, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 28.05.13; AgREsp 1359965, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 16.05.13).
2. Não merece reparo a sentença, que considerou como termo inicial do prazo de proteção da patente pipeline a data do primeiro depósito no exterior, como prazo de validade de 20 (vinte) anos, conforme dispõem os arts. 40 e 230, § 4º, da Lei de Propriedade Industrial.
3. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004520-12.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004520-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PROBIOTICA PRODUTOS NATURAIS LTDA  
ADVOGADO : SP165663 MARCELO MOREIRA e outro  
APELADO(A) : INTEGRALMEDICA S/A AGRICULTURA E PESQUISA  
ADVOGADO : SP184484 ROMAR JACÓB TAVARES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA. EXPRESSÃO. USO COMUM.**

1. Conforme ponderou o INPI em contrarrazões, o "termo reproduzido ('massa') de fato é de uso comum no segmento especificado, mantendo relação direta com os produtos que assinala. Nessa qualidade, não pode servir,

isoladamente, como parâmetro comparativo, pois incide na proibição do inciso IV do art. 124 da LPI ( *sinal de caráter genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo, quando tiver relação com o produto ou serviço a distinguir, ou aquele empregado comumente para designar uma característica do produto ou serviço, quanto à natureza, nacionalidade, peso, valor, qualidade e época de produção ou de prestação do serviço, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva*)" (destaques no original).

2. A manifestação do INPI no processo administrativo não importa em impossibilidade de revisão de entendimento nesta sede. O afirmado princípio da especialidade das marcas não permite interpretação que conceda à apelante o uso exclusivo da expressão "Massa", de uso comum no segmento de suplementos alimentares.

Convém ressaltar que a jurisprudência deste Tribunal adota interpretação restritiva dos dispositivos legais que vedam o registro de marcas semelhantes (TRF da 3ª Região, AC n. 0019748-17.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 17.04.12; AC n. 0054097-66.1997.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.11.10; AC n. 0052999-75.1999.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 25.05.10).

3. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007887-44.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007887-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PROBIOTICA PRODUTOS NATURAIS LTDA  
ADVOGADO : SP165663 MARCELO MOREIRA e outro  
APELADO(A) : INTEGRALMEDICA S/A AGRICULTURA E PESQUISA  
ADVOGADO : SP184484 ROMAR JACÓB TAVARES e outro

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA. EXPRESSÃO. USO COMUM.**

1. Conforme ponderou o INPI em contrarrazões, o "termo reproduzido ('massa') de fato é de uso comum no segmento especificado, mantendo relação direta com os produtos que assinala. Nessa qualidade, não pode servir, isoladamente, como parâmetro comparativo, pois incide na proibição do inciso IV do art. 124 da LPI ( *sinal de caráter genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo, quando tiver relação com o produto ou serviço a distinguir, ou aquele empregado comumente para designar uma característica do produto ou serviço, quanto à natureza, nacionalidade, peso, valor, qualidade e época de produção ou de prestação do serviço, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva*)" (destaques no original).

2. A manifestação do INPI no processo administrativo não importa em impossibilidade de revisão de entendimento nesta sede. O afirmado princípio da especialidade das marcas não permite interpretação que conceda à apelante o uso exclusivo da expressão "Massa", de uso comum no segmento de suplementos alimentares.

Convém ressaltar que a jurisprudência deste Tribunal adota interpretação restritiva dos dispositivos legais que vedam o registro de marcas semelhantes (TRF da 3ª Região, AC n. 0019748-17.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 17.04.12; AC n. 0054097-66.1997.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.11.10; AC n. 0052999-75.1999.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 25.05.10).

3. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011248-81.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011248-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : MARCOS JUN TAKASE e outro  
: PATRICIA RUMI TAKASE IKEDO  
ADVOGADO : SP132595 JANE PIRES DE OLIVEIRA MARTINS e outro  
PARTE RÉ : IND/ METALURGICA PASCHOAL THOMEU LTDA e outro  
: IND/ NACIONAL DE ACOES LAMINADOS INAL S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00112488120084036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### **CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO. TERRENO DE MARINHA. OCUPAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.**

1. Não prospera a alegação dos autores de intempestividade da apelação da União, que foi intimada em 30.04.10, conforme dispõe o art. 20 da Lei n. 11.033, de 21.12.04, e interpôs recurso em 01.06.10.
2. O MM. Juízo *a quo* considerou que a edificação residencial deveria ser considerada benfeitoria. No entanto, a benfeitoria refere-se à hipótese de obra ou despesa feita no bem para conservá-lo, melhorá-lo ou embelezá-la (CC, art. 96), não à construção (CC, art. 1.248, V). Tratando-se de *error in iudicando*, enseja a reforma da sentença, não sua anulação.
3. Nos termos da informação da Secretaria do Patrimônio da União, o imóvel usucapiendo localiza-se em terreno de marinha que se sujeita ao regime de ocupação e encontra-se cadastrado sob o RIP n. 64750005729.42 (fl. 91). No mesmo sentido, a Av. 01, lançada junto à matrícula do imóvel (cf. certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Guarujá, fls. 16/16v.).
4. Caracterizando-se como imóvel localizado em terreno de marinha, não é suscetível de aquisição por usucapião (CR, arts. 20, 183, § 3º, 191, parágrafo único). Inadmissível a aquisição do domínio útil do imóvel, por não se configurar a hipótese de enfiteuse, mas de mera ocupação (TRF da 3ª Região, AC n. 2008.61.04.011480-6, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 11.02.14; AC n. 2009.61.04.011204-8, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.07.13).
5. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados de modo equitativo, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).
6. Reexame necessário provido, para julgar improcedente a ação de usucapião, condenando os autores em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Prejudicada a apelação da União.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário para julgar improcedente a ação de usucapião, condenando os autores em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e julgar prejudicada a apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022857-39.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ROBERTO RODRIGO DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP201193 AURÉLIA DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00228573920094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. AUXÍLIO-INVALIDEZ. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. BOA-FÉ. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DE DESCONTOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VEDAÇÕES. LEI N. 9.494/97. ADC N. 4. INTERPRETAÇÃO RESTRITA. CASUÍSTICA. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.**

1. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, é incabível o desconto de valores indevidamente pagos em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do servidor (STJ, REsp n. 1.244.182, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.10.12).

2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.494/97, tendo ademais determinado a suspensão de qualquer antecipação de tutela contra a Fazenda Pública que tenha por pressuposto discussão acerca de sua constitucionalidade (STF, ADC n. 4). Segue-se que o juiz está adstrito ao cumprimento daquele preceito, que por seu turno reporta-se a outros dispositivos legais (Lei n. 4.348/64, art. 5º e parágrafo único e art. 7º; Lei n. 5.021/66, art. 1º e § 4º; Lei n. 8.437/92, arts. 1º, 3º e 4º), que, resumidamente, vedam a antecipação da tutela nas seguintes hipóteses: *a)* reclassificação ou equiparação de vantagens; *b)* concessão de aumento; *c)* extensão de vantagens; *d)* outorga ou adição de vencimento; *e)* reclassificação funcional; *f)* pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias. Esses impedimentos decorrem do princípio da separação dos Poderes, pois não cabe ao Poder Judiciário: dado o princípio da legalidade da Administração Pública, os pagamentos por ela realizados dependem de previsão legal, o que impede, em princípio, que o próprio juiz proveja a respeito. Feita essa observação, entende-se não somente o conteúdo da restrição, mas também a razão pela qual a jurisprudência tempera a restrição, limitando-a aos casos estritamente supramencionados.

3. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: *a)* até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; *b)* de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; *c)* a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

4. A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal.

5. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

6. Não merece reparo a sentença proferida na parte em que determinou a suspensão dos valores que o Comando Militar reconheceu terem sido recebidos de boa-fé pelo autor. Não se pode atribuir ao autor o ônus de suportar as consequências de pagamentos efetuados durante a pendência do processo administrativo, uma vez que a eles não deu causa. Não se trata de hipótese de revogação de ato nulo, a ensejar a aplicação da Súmula n. 473 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que o auxílio-invalidez foi regularmente pago ao autor, sendo revogado pela administração após cessada a invalidez. A supremacia do interesse público deve ser interpretada em consonância com os demais princípios, dentre eles, a boa-fé. A circunstância de a devolução de valores ter sido determinada em processo administrativo no qual teria sido permitido ao autor o exercício do contraditório e da ampla defesa não impede a reanálise da matéria, dada a independência das instâncias administrativa e judicial e o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

7. Não merece prosperar o agravo retido, interposto contra a decisão que deferiu antecipação de tutela. A determinação de suspensão de descontos em folha de pagamento não se insere entre as hipóteses de vedação do art. 1º da Lei n. 9.494/97.

8. Reexame necessário e apelação providos em parte, para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos acima explicitados, e para arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Negado provimento ao agravo retido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos acima explicitados, e para arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e negar provimento ao agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000064-62.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000064-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JORGE LUIZ GOMES FERREIRA  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00000646220034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO.**

1. O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, é permitido ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência (STJ, AGEDAG n. 664435-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 21.06.05; AGA n. 1006207-SP, Rel. Min. Sydney Beneti, j. 05.06.08). Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos (TRF da 1ª Região, AG n. 2007.01.00.053605-0, Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, j.

29.10.08; AC n. 2006.38.00.003926-8, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 12.12.07; TRF da 4ª Região, AC n. 2004.71.01.003481-8, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 13.12.06; AG n. 2008.04.00.042326-8, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 11.02.09).

2. Confirma-se que o valor dos proventos do autor no total de R\$ 4.953,98 (quatro mil, novecentos e cinquenta e três reais e noventa e oito centavos), em maio de 2002, totalizava montante superior (cf. Lei n. 10.525/02) ao limite que a jurisprudência fixou para a concessão da assistência judiciária.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito, Decreto n. 20.910/32, art. 1º, em relação à pretensão do servidor de revisar o ato de aposentadoria, com a inclusão de tempo especial (STJ, EDAGRESP n. 978991, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 11.02.14; AGARESP n. 232845, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.09.13; AGARESP n. 155582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02.05.13).

2. Não prospera a insurgência do autor, porquanto prescrita a pretensão de ter revisada a aposentadoria, tendo em vista a data do ato administrativo de concessão, publicado no DOE de 13.09.95, e o ajuizamento deste feito em 22.01.03.

3. Agravo retido e apelação do autor não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001045-91.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001045-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ADIEL RIBEIRO  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

#### EMENTA

##### **ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito, Decreto n. 20.910/32, art. 1º, em relação à pretensão do servidor de revisar o ato de aposentadoria, com a inclusão de tempo especial (STJ, EDAGRESP n. 978991, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 11.02.14; AGARESP n. 232845, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.09.13; AGARESP n. 155582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02.05.13).

2. Prescrita a pretensão do autor de ter revisada a aposentadoria, tendo em vista a data do ato administrativo que concedeu a aposentadoria, publicado no DOE de 06.04.98 (cf. fl. 73) e o ajuizamento deste feito em 02.09.03.

3. Apelação do autor não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 14205/2015**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001018-21.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001018-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : MONTANA QUIMICA S/A  
ADVOGADO : SP094041 MARCELO PEREIRA GOMARA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00010182120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

AGRAVO LEGAL. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO COLEGIADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA MODIFICAR A DECISÃO.

1. O denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) possui como finalidade primordial submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida pelo Relator, não constituindo recurso para a rediscussão da matéria já decidida.
2. Os argumentos trazidos pela recorrente não são suficientes para modificar a decisão agravada.
3. Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005250-05.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.005250-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : MC PALHARES DISTRIBUIDORA LTDA

ADVOGADO : SP185588 ÁLVARO AUGUSTO MORAES PEREIRA  
NOME ANTERIOR : MARIO COUVERT PALHARES E CIA LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00062-9 A Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RENÚNCIA AO DIREITO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. ARTIGO 6º, § 1º DA LEI Nº 11.941/09. INAPLICABILIDADE DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. INSS. LEI Nº 13.043 DE 13.11.2014. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1 - No caso vertente, a agravante renunciou ao direito sobre o qual esta se funda para aderir o parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/2009.

2 - De acordo com o art. 6º, § 1º da Lei n.º 11.941/09, que trata da desistência de ações judiciais para fins de obtenção de acordo de parcelamento, não são devidos honorários advocatícios nas causas em que o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos. Tal não é a hipótese dos autos. A referida lei não dispense o mesmo tratamento conferido aos encargos legais para os honorários advocatícios.

3 - Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-lei n. 1.025/69, que implicaria em substituição a condenação em honorários -, a renúncia acarreta a condenação em honorários advocatícios.

4 - No curso do feito, e após a interposição do presente agravo regimental, foi editada a Medida Provisória n.º 651/14, convertida na Lei n.º 13.043 de 13.11.2014, dispensando do pagamento de honorários advocatícios ou qualquer sucumbência, àqueles que protocolaram pedidos de desistência e renúncia antes da edição da norma, mas cujos valores não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.

5 - Agravo provido. Decisão monocrática parcialmente reformada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009949-72.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.009949-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA  
AGRAVADO(A) : JOSE AMARAL CARDOSO JUNIOR e outros  
: ASSIS DE SOUZA FERREIRA  
: ANTONIO ROBERTO DOS SANTOS  
: FRANCISCO COELHO FRANCA  
ADVOGADO : MS015414 JOSE AMARAL CARDOSO JUNIOR  
PARTE RÉ : COMUNIDADE INDIGENA KADIWEU  
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00096593620124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERRAS TRADICIONAIS INDÍGENAS. ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MANUTENÇÃO DO GRUPO ÍNDIGENA KADIWÉU EM ÁREA DEMARCADA. AFASTAMENTO DOS PORTADORES DE TÍTULO DE PROPRIEDADE DO LOCAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. De acordo com o art. 231, da Constituição de 1988 são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.
2. O Decreto nº 89.578/84 homologou a demarcação da Terra dos Índios Kadiwéus, ora em discussão, o que lhes assegura o direito de permanência no local, por força da Constituição Federal.
3. O Colendo Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a demarcação da terra indígena importa em nela não poderem persistir pretensões possessórias de particulares (*Pet 3388 ED/RR - Tribunal Pleno - Relator: Ministro ROBERTO BARROSO - DJe-023 - PUBLIC 04-02-2014*).
4. Agravo de instrumento parcialmente provido para, confirmando a antecipação da tutela recursal, assegurar ao Grupo Indígena Kadiwéu a manutenção da posse na área delimitada pelo Decreto n. 89.578/84. Agravo regimental do agravante prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014980-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014980-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : VANDERLEY DE OLIVEIRA SOUZA  
ADVOGADO : SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00149801420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - PROVAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - ADESÃO - CDC - TEORIA DA IMPREVISÃO - SFH EM SENTIDO AMPLO - CARTA CAIXA - RECURSOS PRÓPRIOS - REVISÃO DO CONTRATO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE .

- 1 - Nas ações em que a controvérsia se restringe à discussão dos critérios jurídicos a serem seguidos nas relações contratuais, não constitui cerceamento de defesa o julgamento sem a produção de prova pericial contábil.
- 2 - O contrato de financiamento imobiliário constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante suas cláusulas essenciais. Por se tratar de empréstimo cujos recursos são oriundos das contas do FGTS e porque o contrato expressamente prevê sua subsunção às normas do SFH, está o agente financeiro obrigado a redigir o contrato de adesão de acordo com a norma vigente à época da assinatura do contrato, não possuindo as partes autonomia da vontade senão no tocante à contratação ou não do financiamento.
- 3 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as

regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

4 - A teoria da imprevisão aplica-se em casos excepcionais, quando o acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

5 - Contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação em sentido amplo, ou seja, de financiamentos habitacionais com recursos de livre aplicação pela instituição financeira e, portanto, com encargos financeiros convencionados entre as partes contratantes. Assim, a taxa de juros, o sistema de amortização e o critério de atualização das prestações de saldo devedor e os acessórios foram livremente contratados pelas partes.

6 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios, não havendo incompatibilidade com a CF/88 ou CDC.

7 - Apelação do autor desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018723-32.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018723-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : ROGERIO ENEAS e outro  
: ELAINE CONCEICAO DA COSTA ENEAS  
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA  
CODINOME : ELAINE CONCEICAO DA COSTA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00187233220104036100 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO PRINCIPAL EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA CAUTELAR.

1. Não há como se manter em curso processo cautelar se o principal foi extinto, sem resolução de mérito, de forma definitiva, com trânsito em julgado da decisão.

2. As condições da ação devem estar presentes não só no momento da propositura da demanda, mas também na fase decisória do processo. Verificada a ausência de qualquer das condições em uma dessas fases do feito, a sua extinção, sem julgamento do mérito é medida que se impõe.

3. Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002535-98.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.002535-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP064911 JOSE OSWALDO FERNANDES CALDAS MORONE e outro  
APELADO(A) : JOSE ROBERTO MAGRI e outro  
: WILMA MAGRI  
ADVOGADO : SP141335 ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SFH. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO.

- 1 - Julgada a ação principal, resta prejudicada a apreciação da medida cautelar, por perda de objeto.
- 2 - Ação extinta sem julgamento de mérito.
- 3 - Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005393-39.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.005393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : JOSE ROBERTO MAGRI e outro  
: WILMA MAGRI  
ADVOGADO : SP141335 ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - ADESÃO - NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - TAXA REFERENCIAL - URV.

- 1 - O contrato de financiamento imobiliário constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante suas cláusulas essenciais. Por

se tratar de empréstimo cujos recursos são oriundos das contas do FGTS e porque o contrato expressamente prevê sua subsunção às normas do SFH, está o agente financeiro obrigado a redigir o contrato de adesão de acordo com a norma vigente à época da assinatura do contrato, não possuindo as partes autonomia da vontade senão no tocante à contratação ou não do financiamento.

2 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

3 - A modificação de cláusulas contratuais só pode ser feita em situações especialíssimas, quando o acordo de vontades for contrário à lei que rege o Sistema Financeiro da Habitação (ofensa à legalidade), quando ocorrer algum vício de vontade ou de objeto, quando se tratar de cláusula em que se vislumbre abusividade, onerosidade excessiva ou desvantagem exagerada.

4 - A teoria da imprevisão aplica-se em casos excepcionais, quando o acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

5 - Nos contratos de financiamento firmados em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90), as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, mesmo em caso de alteração de categoria ou mudança de local de trabalho, ainda que não comunicada a tempo a instituição financeira.

6 - A aplicação da TR aos contratos do sistema financeiro da habitação foi afastada por decisão do STF somente nos casos em que houve determinação legal de substituição compulsória do índice anteriormente pactuado pelas partes, a fim de proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Desta feita, mostra-se possível a incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos de poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. A exclusão da TR somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança.

7 - Aplicam-se às prestações do contrato de financiamento habitacional os índices de atualização da URV, no período compreendido entre março e junho/94, em observância ao princípio da equivalência salarial.

8 - Apelações das partes desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007734-49.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007734-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA e filia(l)(is) : AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	: SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. 13º SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO LIMITADA A DÉBITOS DE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O caráter indenizatório do auxílio-acidente, do aviso prévio indenizado, do terço constitucional de férias e da importância paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença afasta a incidência de contribuição previdenciária.
2. O 13º (décimo terceiro) salário, os adicionais de hora extra, noturno, periculosidade e insalubridade e o salário-maternidade têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo de contribuição previdenciária.
3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e limitado a débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.
4. Apelação das impetrantes desprovida e apelo da União Federal e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo das impetrantes e dar parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002348-30.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.002348-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP080246 SERGIO AUGUSTO FREDERICO  
APELADO(A) : JOSE CANDIDO  
ADVOGADO : SP057016 SERGIO JESUS HERMINIO

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. REQUISITOS DO ARTIGO 282 e 283 DO CPC.

1. O Código de Processo Civil determina que a petição inicial deve vir acompanhada de documentos indispensáveis à propositura da ação, cujo descumprimento tem como consequência o indeferimento da inicial.
2. A intimação pessoal da parte para suprir a sua falta em 48 horas tem aplicação apenas para os casos previstos nos incisos II e III do artigo 267 do Código de Processo Civil.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006656-44.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006656-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS003905 JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : MYRIAN STELLA WANDERLEI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS008058 HELIO DE OLIVEIRA NETO e outro  
No. ORIG. : 00066564420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

APELAÇÃO. MONITÓRIA. PROVA ESCRITA. CARTÃO DE CRÉDITO. CONTRATO SEM ASSINATURA. EXTRATOS BANCÁRIOS. RELAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA.

1. Apesar da exigência da prova escrita, o procedimento monitorio tem por característica maior informalidade, no intuito de permitir que o credor, desprovido de título executivo, possa resgatar o seu crédito.
2. *"O que interessa na monitoria, é a possibilidade de formação da convicção do julgador a respeito de um crédito, e não a adequação formal da prova apresentada a um modelo pré-definido, modelo este muitas vezes adotado mais pela tradição judiciária do que por exigência legal."* (REsp 1.025.377/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 04.08.2009).
3. A existência de extratos bancários é suficiente para comprovar a relação jurídica entre as partes, sendo desnecessária a assinatura da parte no contrato discutido.
4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033884-39.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.039308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : MARCOS MALDONADO e outros  
: EDILZA MARIA SILVA MALDONADO  
: MARCELO BATISTA CAMARGO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA  
APELADO(A) : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.33884-3 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - MATÉRIA DEVOLVIDA QUE NÃO FOI DESFAVORÁVEL AOS RECORRENTES - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - SENTENÇA *CITRA PETITA* - APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - EI 81/77/91 - TAXA REFERENCIAL - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL/CES - URV.

- 1 - O recurso não deve ser conhecido nas questões devolvidas e não sucumbidas pelas partes, eis que flagrante falta de interesse recursal, ficando prejudica as apelações em parte.
- 2 - Em sede recursal, não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido, em razão da existência de vedação legal expressa (art. 264 do CPC). Apelação da parte autora não conhecida nessa parte.
3. Mostra-se *citra petita* a sentença que não analisa a pretensão deduzida em juízo, o que impõe a sua cassação por padecer de vício intransponível. Contudo, estando a causa madura, ou seja, em condições de imediato julgamento, é lícito ao tribunal analisar os pedidos, aplicando-se por analogia o art. 515, § 3º, do CPC.
- 4 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.
- 5 - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
- 6 - Os contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), assinados sob a égide da Lei 8.177/91, permitem o reajuste das prestações atrelado à evolução salarial do mutuário, indexado, contudo, ao fator de atualização da remuneração básica das cadernetas de poupança, nos termos do art. 1º da Lei 8.100/90, combinado com o § 2º do art. 18 da Lei nº 8.177/91. Para que haja reajustamento das prestações pelo mesmo percentual do aumento salarial do mutuário, indispensável a comprovação perante o agente financeiro, o que não foi demonstrado nos presentes autos, levando a crer que tudo quanto está pactuado entre as partes ou que decorre de lei está sendo garantido.
- 7 - Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ a cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que previsto contratualmente, o que não é o caso dos autos.
- 8 - Aplicam-se às prestações do contrato de financiamento habitacional os índices de atualização da URV, no período compreendido entre março e junho/94, em observância ao princípio da equivalência salarial.
- 9 - Apelações das partes conhecida em parte e na parte conhecida, providas em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte das apelações e na parte conhecida, dar parcial provimento aos recursos interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027013-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : ROSANIA OLIVEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 00270131220054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - PRELIMINARES - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - TABELA PRICE - CDC - INAPLICABILIDADE - INVERSÃO NA FORMA LEGAL DE AMORTIZAÇÃO - JUROS - ANATOCISMO - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Em sede recursal, não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido, em razão da existência de vedação legal expressa (art. 264 do CPC). Apelação não conhecida nessa parte.

2 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas às instituições financeiras de um modo geral.

3 - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

4 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre da aplicação do SFA que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

5 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

6 - Preliminares afastadas. Apelação não conhecida em parte e na, na parte conhecida, desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005843-80.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.005843-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : MARCO ANTONIO GOMES  
ADVOGADO : SP172821 RICARDO PEREIRA CHIARABA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - LIBERAÇÃO DO FGTS PARA QUITAÇÃO PARCELAS VENCIDAS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - SERASA.

1 - É possível a utilização do saldo da conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para a quitação de prestações em atraso de financiamento habitacional.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível

com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

4 - Em relação ao pedido de exclusão de eventual inscrição do nome da parte autora no SPC, CADIN OU SERASA, convém ressaltar que o risco de ter a inclusão do seu nome no cadastro de inadimplentes é consectário lógico da inadimplência. A existência de ação ordinária, por si só, não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes.

5 - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008702-69.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.008702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : MARCO ANTONIO GOMES  
ADVOGADO : SP172821 RICARDO PEREIRA CHIARABA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SFH. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO.

1 - Julgada a ação principal, resta prejudicada a apreciação da medida cautelar, por perda de objeto.

2 - Ação extinta sem julgamento de mérito.

3 - Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-18.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000066-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
INTERESSADO : TV PREVE SOCIEDADE CIVIL LTDA  
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro(a)  
No. ORIG. : 00000661820104036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. ARTIGOS 7º, XVII, 150, §6º, 195, §5º E 201, §11, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGOS 130 E 148 DA CLT. CONVENÇÃO 132 DA OIT. ARTIGOS 22 E 28, §9º, DA LEI N. 8.212/91. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE TERCEIRAS ENTIDADES. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008833-96.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.008833-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP303496 FLÁVIA DE CASTRO MACHADO SALGADO e outro  
APELADO(A) : AUSTRALIA OPTICA E CELULARES LTDA e outros  
: BRUNO GUARIDO DE ANDRADE  
: MARCELO GUARIDO DE ANDRADE  
ADVOGADO : MATHEUS RODRIGUES MARQUES (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00088339620064036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

MONITÓRIA. PROCESSUAL. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS. CÓDIGO CIVIL DE 2002. CONTRATO ANTERIOR. CÓDIGO CIVIL DE 1916. REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Conforme o art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002, o prazo prescricional para a cobrança de dívidas líquidas em instrumento particular é de 5 anos.
2. Contrato firmado sob a égide do Código Civil de 1916, que previa o prazo prescricional vintenário. Aplicação da regra de transição prevista no artigo 2.035 do novo Código. Prazo prescricional de cinco anos após o início da vigência do diploma civil.
3. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000647-61.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.000647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP088310 WILSON CARLOS GUIMARAES e outro  
APELADO(A) : LINCOLN PEREIRA FERNANDES  
ADVOGADO : SP186997A ANTÔNIO EGÍDIO DIAS e outro

#### EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. MODIFICAÇÃO.

1. Pedidos autônomos de desistência e honorários. Ausência de vinculação. Sentença corretamente proferida.
2. O artigo 26 do Código de Processo Civil estipula que a parte que desistiu será a responsável pelo pagamento das despesas e honorários advocatícios.
3. A inexistência de condenação exige a modificação da condenação honorária que a considerou em sua fixação.
4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001967-16.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001967-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA  
APELADO(A) : VILMA AVELINO DE CARVALHO

#### EMENTA

APELAÇÃO. MONITÓRIA. PROVA ESCRITA. CARTÃO DE CRÉDITO. CONTRATO SEM ASSINATURA. EXTRATOS BANCÁRIOS. RELAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA.

1. Apesar da exigência da prova escrita, o procedimento monitorio tem por característica maior informalidade, no intuito de permitir que o credor, desprovido de título executivo, possa resgatar o seu crédito.
2. *"O que interessa na monitoria, é a possibilidade de formação da convicção do julgador a respeito de um crédito, e não a adequação formal da prova apresentada a um modelo pré-definido, modelo este muitas vezes adotado mais pela tradição judiciária do que por exigência legal."* (REsp 1.025.377/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 04.08.2009).
3. A existência de extratos bancários é suficiente para comprovar a relação jurídica entre as partes, sendo desnecessária a assinatura da parte no contrato discutido.
4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005445-32.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005445-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP160277 CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro  
APELADO(A) : ALBERTO RICARDO BALESTRO  
ADVOGADO : SP024714 JOSE CARLOS BICHARA e outro

#### EMENTA

MONITÓRIA. PROCESSUAL. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS. CÓDIGO CIVIL DE 2002. CONTRATO ANTERIOR. CÓDIGO CIVIL DE 1916. REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Conforme o art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002, o prazo prescricional para a cobrança de dívidas líquidas em instrumento particular é de 5 anos.
2. Contrato firmado sob a égide do Código Civil de 1916, que previa o prazo prescricional vintenário. Aplicação da regra de transição prevista no artigo 2.035 do novo Código. Prazo prescricional de cinco anos após o início da vigência do diploma civil.
3. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 14216/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001030-10.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.001030-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP212977 JUCIARA MIRANDA DE FREITAS e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00010301020124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

**EMENTA**

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171. §3º, DO CP. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. RESIGNAÇÃO DA DEFESA EM RELAÇÃO À PENA APLICADA. PENA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1) A materialidade delitiva encontra lastro nos documentos trazidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, principalmente, o requerimento de solicitação do benefício da pensão por morte e a certidão de casamento, sem a respectiva averbação do divórcio.
- 2) Incialmente, insta consignar que, segundo o art. 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91, defere-se a pensão por morte ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato, desde que este receba pensão de alimentos.
- 3) No caso em tela, já havia transitado em julgado a sentença que decretou o divórcio da acusada e do falecido, observando que aquela não recebia pensão alimentícia.
- 4) A autoria é incontestada, posto que a apelante confirmou, em sede policial e em Juízo, o requerimento da pensão por morte junto à Previdência Social, consoante documento acostado aos autos, devidamente assinado por ela.
- 5) Do cotejo entre os diversos testemunhos, embora haja controvérsias entre os depoimentos, restou claro, o dolo da apelante, ao menos em sua modalidade eventual, reconhecida como a assunção do risco de causar o evento lesivo, no momento em que solicitou, ou aceitou que solicitassem, a seu favor o benefício de pensão por morte, fazendo uso de documentação desatualizada, ou seja, utilizando certidão de casamento, sem a devida averbação do divórcio.
- 6) A recorrente tinha pleno conhecimento de seu divórcio, de modo que sabia não ter direito ao recebimento do benefício de pensão por morte.
- 7) Conclui-se que a prova acusatória é subsistente e hábil a comprovar a materialidade, a autoria e o dolo, devendo ser mantida a r. sentença em sua integralidade.
- 8) Pena mantida, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.
- 9) Recurso improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002194-15.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.002194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARIA HELENA FERREIRA  
ADVOGADO : SP111515 ALVARO FERNANDES MESQUITA NETO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00021941520124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. ART. 171, §3º, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOLO COMPROVADO. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. TESE NÃO COMPROVADA. PENA MANTIDA. RESIGNAÇÃO DA DEFESA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Ante a ausência de recurso Ministerial, os fatos narrados na peça acusatória relativos ao crime previsto no art. 297, do Código Penal, não foram analisados, sob pena de *reformatio in pejus*.
2. A materialidade delitiva é inconteste e está devidamente demonstrada nos autos pelas cópias dos contratos de crédito consignado da Caixa Econômica Federal - CEF, pelas cópias dos documentos de identidade e pelo Laudo Pericial.
3. A autoria não foi objeto de recurso e restou evidente nos autos pelas declarações testemunhais e oitiva da recorrente. Aliás, a própria acusada confessou a prática do delito, em Juízo.
4. O delito de estelionato exige para sua configuração a vontade livre e consciente de induzir ou manter a vítima em erro, com o fim específico de obter vantagem ilícita para si ou para outrem.
5. Consoante se depreende do conjunto probatório acostado aos autos, a apelante tinha plena consciência de sua conduta, posto que se fez passar por outra pessoa, ao apresentar documento, sabidamente falso, a fim de conseguir empréstimo junto à CEF.
6. Não restou comprovada a existência da causa supralegal de exclusão de culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa. A simples alegação de dificuldade financeira, se não lastreada em robusta prova, não é suficiente para excluir a culpabilidade da ré. Precedentes.
7. No caso sob análise, não foram trazidos aos autos elementos que comprovam, de forma incontestável, que as alegadas dificuldades financeiras enfrentadas pela acusada eram extraordinárias e invencíveis.
8. Pena mantida, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.
9. Recurso não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004577-46.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.004577-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ALEX PEREIRA RODRIGUES

ADVOGADO : SP274042 EMERSON DANIEL OURO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00045774620134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL: ART. 171, § 3º DO CÓDIGO PENAL. SEGURO-DESEMPREGO. FRAUDE. MANUTENÇÃO DE VÍNCULO LABORAL NA INFOMALIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA DELITIVA E DOLO COMPROVADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A materialidade delitativa restou demonstrada pelos documentos constantes do Inquérito Policial: denúncia formulada ao MTE pelo Sindicato dos Trabalhadores na área metalúrgica em Limeira e Região (fls. 12/13); relatório de fiscalização efetuado pela Gerência Regional do Trabalho em Piracicaba na empresa do acusado e documentos que lhe acompanham (fls. 33/47); Auto de Infração lavrado contra as empresas (fl. 48); Dossiê analítico por empregado (fls. 59/64); CTPS dos vários empregados envolvidos na fraude, constante data de rescisão contratual com as empresas do acusado; informação da CEF a respeito dos trabalhadores que receberam seguro-desemprego (fls. 147/148 e 160/161); requerimento ao MTE do benefício de seguro-desemprego (fls. 163/172).
2. Dolo amplamente demonstrado pelas circunstâncias em que se deu o delito. O réu demitiu seus funcionários e em sequência os recontratou para laborar em situação informal, viabilizando que, ao mesmo tempo em que recebessem remuneração, percebessem também o seguro-desemprego.
3. De outra parte, não se pode falar em erro de proibição, visto que até para pessoas sem elevado grau de instrução é de conhecimento que o seguro-desemprego é benefício deferido como forma de amparo social para aqueles que perderam seus vínculos laborais, o que torna incompatível seu recebimento em concomitância com a realização de pacto laboral. O réu, no caso em tela, é formado em Administração de Empresas e foi empresário durante alguns anos.
4. Eventuais alegações de cenário econômico adverso não são suficientes, em igual medida, a afastar a responsabilidade penal do ora acusado.
5. A minguada de irrisignação quanto à dosimetria da pena, mantenho-a nos mesmos moldes da sentença recorrida, vez que consentânea aos ditames legais e parâmetros jurisprudenciais aplicáveis à matéria.

#### **6. Apelação desprovida.**

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000449-24.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.000449-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : HILDELVAGNER ABRANTES LINS  
: EDUARDO JUVENCIO LEITE NETO  
ADVOGADO : SP149842 JOSE ROBERTO DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00004492420094036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA

COMPROVADAS. PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. APREENSÃO DE VINTE E TRÊS CÉDULAS FALSAS DE CINQUENTA E CEM REAIS. RECURSO DA DEFESA NÃO PROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO PARA EXASPERAR A PENA-BASE.

1. A inverossimilhança das versões apresentadas pelos réus, principalmente quanto ao interrogatório de um dos acusados, juntamente com as provas testemunhais, evidenciam que os acusados tinham ciência de que as cédulas eram falsas, sendo que saíram de Osasco/SP e foram tentar passar moeda falsa em uma cidade pequena do interior, adquirindo item de baixo valor com cédulas de cem ou cinquenta reais, a fim de receber troco em moeda autêntica, *modus operandi* comum na prática do delito de moeda falsa.

2. Não restou comprovada pela defesa a origem das cédulas falsas. Também não é crível que os acusados, após encontrarem um envelope de dinheiro no chão de um posto de gasolina, não tivessem desconfiado da inautenticidade das cédulas.

3. Não merece guarida a tese defensiva de que, se os acusados tivessem ciência da contrafação, teriam realizado grandes compras, pois a prática delitiva é justamente o contrário, já que os agentes buscam, em grande parte dos casos, inserir cédulas falsas em estabelecimentos comerciais pequenos, em cidades de interior, cujos proprietários aparentam mais simplicidade e possivelmente menos habitualidade com a análise de moeda, como mercearias, lanchonetes e bares.

4. Foram apreendidas ao todo vinte e três cédulas espúrias que estavam em poder dos réus, o que justifica a fixação da reprimenda acima do patamar mínimo, haja vista a maior culpabilidade do delito no caso concreto.

Pena-base, para cada um dos réus, fixada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

5. Mantido o regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.

6. Apelo dos réus não provido. Provimento do recurso da acusação para aumento da pena-base. No mais, mantida a r. sentença de primeiro grau.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação da defesa e dar provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004252-97.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.004252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOSE ROBERTO CAETANO  
ADVOGADO : SP268714 WILLIAN LUIZ ROSA MOURA e outro  
APELANTE : MARCONDE MOREIRA DE MOURA  
ADVOGADO : SP241758 FÁBIO BARBIERI e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00042529720134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL: ART. 171, § 3º DO CÓDIGO PENAL. SEGURO-DESEMPREGO. FRAUDE. MANUTENÇÃO DE VÍNCULO LABORAL NA INFORMALIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA DELITIVA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA DE MULTA. DIA-MULTA. VALOR. PENA ALTERNATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO. JUSTIÇA GRATUITA.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelos seguintes documentos: representação criminal oriunda da 3ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto/SP (fls. 07/08); sentença do mesmo juízo laboral (fls. 09/14); informação

prestada pela Gerência Regional do Trabalho e Emprego em Ribeirão Preto/SP (fls. 47/48); requerimento de seguro-desemprego (fls. 49/52); informação da Caixa Econômica Federal a respeito do pagamento do benefício (fls. 67/73); Termo de Rescisão de contrato de trabalho de JOSÉ ROBERTO (fls. 143/145); novo contrato de trabalho (fls. 147/148); reclamação trabalhista movida por JOSÉ ROBERTO (fls. 150/168); Ata de Audiência na Justiça do Trabalho (fls. 170/173).

2. Dolo amplamente demonstrado pelas circunstâncias em que se deu o delito. O réu demitiu simuladamente seu funcionário e em sequência o recontratou para laborar em situação informal, viabilizando que, ao mesmo tempo em que recebesse remuneração, percebesse também o seguro-desemprego.

3. De outra parte, não se pode falar em erro de tipo ou erro de proibição, visto que até para pessoas sem elevado grau de instrução é de conhecimento que o seguro-desemprego é benefício deferido como forma de amparo social para aqueles que perderam seus vínculos laborais, o que torna incompatível seu recebimento em concomitância com a realização de pacto laboral.

4. A pena de multa deve ser revisada em razão de proporcionalidade ao *quantum* fixado para a pena corporal, conforme entendimento prevalecente no Superior Tribunal de Justiça.

5. Não se deve alterar o valor do dia-multa estabelecido para JOSÉ ROBERTO, visto que se trata de assalariado, recebendo cerca de R\$ 1.000,00 (um mil reais) mensais, de sorte que o parâmetro fixado pelo juízo de piso se mostra adequado. Em relação ao corréu MARCONDE, é diversa a hipótese, pois se trata de empresário responsável por pessoa jurídica de médio porte, que emprega cerca de quarenta trabalhadores e fornece produtos para grandes supermercados; teve a todo momento no curso desta ação penal patrocínio por advogado contratado, além de residir em área nobre de Araraquara. Quanto a esse, deve ser acolhido o pleito ministerial de fixação do dia-multa, para si, em ½ (um meio) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

6. Inviável acolher a alegação de MARCONDE MOREIRA quanto à impossibilidade de cumprir a pena substitutiva que lhe foi cominada (prestação de serviços comunitários), face seus compromissos profissionais, ausente previsão legal para tanto.

7. Ademais, e nos termos do art. 46, § 3º, do Código Penal, "As tarefas a que se refere o § 1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho". A flexibilidade permitida pelo dispositivo legal citado deve ser considerada pelo juízo da execução penal, viabilizando seu cumprimento.

8. Justiça gratuita concedida ao réu JOSÉ ROBERTO CAETANO, face a declaração de não poder arcar com os custos econômicos do processo.

**9. Recurso de apelação de MARCONDE MOREIRA DE MOURA a que se NEGA PROVIMENTO;**

**apelação de JOSÉ ROBERTO CAETANO a que se DÁ PARCIAL PROVIMENTO**, apenas para conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita; **APELAÇÃO MINISTERIAL a que se dá parcial provimento**, majorando a pena de multa, a fim de que seja estabelecida em treze dias-multa, para ambos os réus, fixando também o dia-multa, para MARCONDE MOREIRA, em ½ (um meio) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao recurso de MARCONDE MOREIRA DE MOURA, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de JOSÉ ROBERTO CAETANO**, apenas para conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita, e **DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação ministerial**, majorando a pena de multa, a fim de que seja estabelecida em treze dias-multa, para ambos os réus, bem como fixando o dia-multa, para MARCONDE MOREIRA, em ½ (um meio) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009117-19.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.009117-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : GERSON DE SOUZA GARCIA

ADVOGADO : SP205005 SERGIO TADEU HENRIQUES MARQUES e outro  
No. ORIG. : 00091171920114036108 1 Vr LINS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. CRIME DE ESTELIONATO. VENDA DE TERRENO DE PROPRIEDADE DO INCRA. FATOS QUE NÃO CONSTITUEM CRIME. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação contra sentença de absolvição da prática do delito previsto no artigo 171, § 2º, I e 3º, do Código Penal.
2. Não há que falar-se em cometimento de delito já que não houve disposição de coisa alheia como própria e nem terceiros enganados na operação negocial relatada. O fato de referida operação eventualmente ter sido realizada ao arrepio de regras administrativas que regem a matéria não tem o condão, por si só, de transformar os fatos em ilícito penal. No Direito Penal só se pune por fato tipificado como crime, corolário lógico do Princípio da Legalidade (art. 1º do Código Penal e art. 5º, inciso XXXIX da Carta Magna).
3. O ato punitivo na esfera civil, que tem por base o ilícito civil, difere do ato punitivo penal, que visa reprimir o ilícito criminal. Assim, nenhum efeito a decisão proferida na esfera cível poderá produzir nestes autos, não sendo o contrário verdade, como bem disposto nos artigos 63 e 65 do Código de Processo Penal.
4. Ainda que pudéssemos pensar em eventual ilícito administrativo no caso, ressalto que apenas há comunicabilidade e influência da decisão penal na esfera administrativa quando da ocorrência da sentença penal absolutória com supedâneo legal nos incisos I e V do artigo 386 do Código de Processo Penal (inexistência do fato e negativa da autoria), sendo que o contrário não poderá ocorrer, ou seja, a decisão administrativa nenhuma influência pode exercer no processo criminal.
5. Não se configurando o cometimento de infração penal previamente descrita na legislação de regência da matéria, não há como se sustentar o pretendido pelo *Parquet* Federal. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005770-45.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.005770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : NORMA FERNANDES  
ADVOGADO : SP111993 ROMULO FERREIRA COUTO e outro  
No. ORIG. : 00057704520144036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA ENTIDADE PÚBLICA. ART. 171, §3º, DO CP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO INCONTROVERSOS. REFORMA DA PENA. ATENUANTE PREVISTA NA ALÍNEA "C", INCISO III, DO ART. 65, DO CP. NÃO COMPROVAÇÃO. ALTERAÇÃO NO PERCENTUAL DE REDUÇÃO APLICADO POR FORÇA DA TENTATIVA. RECURSO PARCIALMENTE

## PROVIDO.

1. A materialidade, a autoria e o dolo não foram objeto de recurso e restaram evidentes nos autos pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Auto de Apresentação e Apreensão e pelas declarações testemunhais e oitiva da acusada, tanto na fase do Inquérito Policial quanto na fase Judicial.
2. Pena-base mantida, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria.
3. Não se vislumbra a ocorrência de coação a justificar a redução, nos termos da alínea "c", inciso III, do art. 65 do Código Penal, eis que não há nos autos nenhuma prova concreta de que a apelada foi coagida a cometer o crime.
4. Constitui ônus da defesa comprovar os fatos que alega.
5. A lei penal faculta ao julgador aplicar uma redução maior ou menor da pena, a depender do *iter criminis* percorrido. Assim, quanto mais perto da consumação, menor a redução.
6. O crime chegou bem próximo de se consumir. Fração de diminuição reduzida.
7. Mantido o regime de cumprimento da pena no aberto, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal. Pena pecuniária mantida.
8. Pena privativa de liberdade substituída, nos termos do art. 44, do Código Penal.
9. Recurso parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso Ministerial a fim de reformar a r. sentença, em relação à dosimetria da pena, totalizando a reprimenda definitiva em 01 (um) ano, 03 (três) meses e 08 (oito) dias, em regime aberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, pena corporal substituída por duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, durante o prazo da pena substituída, e prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007646-46.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : NOELY PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : SP236512 YOHANA HAKA FREITAS e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00076464620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, §3º, DO CP. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE PROIBIÇÃO NÃO COMPROVADO. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO COMPROVADO. INAPLICÁVEL O ART. 71 DO CP. REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS PREVISTA NO ART. 387, INC. IV, DO CPP. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO. SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade do delito é incontroversa e encontra lastro no ofício, que afirma a falsidade do atestado carcerário apresentado, bem como informa a data da soltura do segurado do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), e nos documentos trazidos pela Previdência Social, principalmente, os atestados de permanência e conduta carcerária falsos.
2. A autoria não foi objeto de recurso e resta evidente nos autos pelas declarações testemunhais e oitiva da

apelante. Aliás, a própria acusada confessou, em Juízo, a prática do crime em comento.

3. Aduz a defesa que a conduta da é atípica pela ausência de dolo específico de induzir em erro o INSS, na medida em que a acusada desconhecia a ilicitude de suas ações. Pugna pelo reconhecimento do erro de proibição, devendo ser a acusada absolvida ou ainda diminuída a pena nos parâmetros definidos no art. 21 do CP.

4. Não merece acolhida a aludida versão. *In casu*, a prova produzida nos autos, inclusive o interrogatório, deixam evidente que a acusada detinha consciência da ilicitude, ao manter a autarquia previdenciária em erro ao apresentar atestados carcerários falsos, aproveitando para locupletar-se com os benefícios pagos de forma indevida.

5. A atitude da apelante não é compatível com a alegação de desconhecimento da lei ou inexistência de dolo.

6. Vale dizer que, se eventualmente fosse reconhecido o alegado erro sobre a ilicitude do fato, a diminuição prevista no art. 21 do Código penal, não seria aplicável, já que a pena foi fixada no patamar mínimo na primeira fase da dosimetria.

7. A alegação de que foi motivada por necessidade financeira não pode ser considerada, em absoluto, estado de necessidade, pois há prova em contrário.

8. O atual entendimento exarado pelas Cortes Superiores, adotado por essa Corte Regional, é no sentido de que o delito de estelionato praticado contra pessoa jurídica de direito público, com o fim de obter para si benefícios de prestação periódica, de forma ilícita, é delito permanente, uma vez que a conduta se renova com o recebimento de cada parcela, residindo na esfera potestativa do agente a faculdade de interromper a atividade delituosa a qualquer tempo.

9. Pena reformada.

10. Para que a indenização prevista no art. 387, inc. IV, do CPP, possa ser fixada na sentença, deve haver pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público. E, além disso, deve ser oportunizado o contraditório a ré, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa.

11. Inaplicável ao caso a fixação da quantia, eis que não houve pedido expresso da União e nem do Ministério Público Federal, bem como não foi oportunizado a apelante o direito de manifestar-se acerca do tema, violando, assim, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

12. Recurso parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da ré, a fim de reformar a r. sentença, para reduzir a pena-base e a pena de multa, resultando em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, e excluir a quantia fixada, nos termos do art. 387, inc. IV, do Código de Processo Penal, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002696-31.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002696-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : INGRID BARBOSA VIEIRA  
ADVOGADO : MS014456 MARCELO MENESES ECHEVERRIA DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 00026963120114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LEI

N.º 11.343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. 11.100 GRAMAS DE MACONHA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INTERNACIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 40, III, LEI N.º 11.343/06 (TRANSPORTE PÚBLICO). INCIDÊNCIA DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI N.º 11.343/06, NO MÍNIMO LEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As circunstâncias nas quais foi realizada a apreensão do entorpecente, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade pela autoria destes, fato incontroverso no presente caso.

2. Insurge-se o Ministério Público Federal tão-somente em relação à terceira fase da dosimetria, requerendo a aplicação da causa de aumento de pena do artigo 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06, referente ao tráfico de drogas cometido em transporte público.

3. O simples embarcar daquele que comete o delito em transporte público, com o fim de entregar o entorpecente ao destino final, não gera uma ameaça real à saúde ou segurança dos demais passageiros, não sendo o caso, por isso, de fazer incidir a causa de aumento prevista no inciso III, do artigo 40, da Lei n.º 11.343/06.

4. Recurso não provido. Sentença mantida integralmente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000378-90.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000378-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : PEDRO MEIRELES DE FRANCA  
ADVOGADO : SP228644 JOSÉ MÁRCIO DE CASTRO ALMEIDA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00003789020124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA ENTIDADE PÚBLICA. ART. 171, §3º, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOLO COMPROVADO. PENA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade do delito é incontestada e está devidamente demonstrada pelos documentos acostados aos autos.

2. A autoria restou evidente nos autos pelas declarações do próprio réu.

3. Consoante se depreende do conjunto probatório acostado aos autos, o recorrente, ao deixar de informar os responsáveis pelo pagamento do benefício bolsa família, que sua renda havia aumentado, manteve-os em erro e, com isso, auferiu vantagem ilícita que gerou prejuízo à União, no montante de R\$ 2.906,00 (dois mil, novecentos e seis reais).

4. Não há como se afastar a tipicidade da conduta com fundamento de que o réu não teria se valido de qualquer ardil, artifício ou meio fraudulento para manter em erro os gestores do programa assistencial. Isto porque, o tipo penal abarca a hipótese de silêncio sobre fato juridicamente relevante, como meio para manter a vítima em erro.

5. Dolo comprovado.

6. Pena mantida, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.

7. Recurso não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010055-86.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.010055-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JULIO BENTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP323999B NERY CALDEIRA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : ANTONIO JOSE DA SILVA  
No. ORIG. : 00100558620124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL: ART. 171, § 3º DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINARES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. MATERIALIDADE, AUTORIA DELITIVA E DOLO COMPROVADOS. PENA-BASE. INDENIZAÇÃO CIVIL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminar de nulidade da sentença, vez que não teria sido realizado laudo pericial nos sistemas de informática utilizados pelo acusado, para comprovar ter sido utilizada sua senha pessoal. A produção do laudo pericial sequer foi pleiteada pela defesa durante a instrução probatória. Ademais, a ausência de exame pericial não é capaz de afastar a autoria e materialidade delitivas, vez que a realização de perícia técnica se revela dispensável quando o crime já está comprovado nos autos por outros elementos de prova. Precedentes. Preliminar rejeitada.
2. A prescrição, após o trânsito em julgado da sentença para a acusação, nos termos do art. 110, §º 1º, do Código Penal, regula-se pela pena aplicada em concreto. No caso em tela, em que o réu foi condenado pela prática de estelionato à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de multa, o prazo prescricional aplicável é de oito anos, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal. Considerando as causas interruptivas da prescrição previstas no art. 117, do Código Penal, verifica-se que não precluiu o direito punitivo do Estado, pois entre a data dos fatos (setembro de 2005, quando requerido o benefício fraudulento com sua participação) e a data de recebimento da denúncia (01.08.2012), assim como entre esta data e a publicação da sentença (27.09.2013) não transcorreu o referido lapso de oito anos. Preliminar rejeitada.
3. Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Dolo amplamente demonstrado pelas circunstâncias em que se deu o delito. Vale ressaltar que a acusação em tela faz parte de um quadro delitivo mais amplo, reprimido na ação penal nº 2007.61.05.009796-5 (Operação "El Cid"), de ordem de uma quadrilha composta por dezoito pessoas especializada em fraudes à Previdência Social, da qual faz parte o ora acusado.
4. As circunstâncias judiciais em que praticado o delito autorizam a exasperação da pena-base em relação ao mínimo legal, tal como efetuado pela r. sentença. O réu cometeu o delito aqui reprimido no bojo de uma operação criminosa bastante mais ampla, praticada por organização criminosa composta por mais dezoito pessoas e especializada em fraudar a Previdência Social, a qual mantinha em funcionamento empresas de fachada, supostamente dedicadas a intermediar a concessão de benefícios previdenciários. A culpabilidade do réu é também exacerbada, visto se tratar de pessoas com conhecimentos de contabilidade (grau técnico) e na área jurídica (formação incompleta), o que favorece sua atividade de ludibriar pessoas simples como o corréu destes autos.
5. As consequências do crime também apresentam gravidade, pois saíram dos cofres públicos como pagamentos de benefícios por incapacidade a cifra de R\$ 31.478,34 (trinta e um mil quatrocentos e setenta e oito reais e trinta e quatro centavos), valor expressivo e que depauperou a já comalida entidade previdenciária oficial.
6. A indenização civil a que foi condenado o réu, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, deve

ser excluída, pois não teriam sido respeitados os parâmetros estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça quanto a essa disciplina, especialmente a existência de pedido do ofendido.

**7. Apelação do réu parcialmente provida**, para excluir a condenação na indenização civil, arbitrada nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação**, apenas para excluir a condenação civil, arbitrada nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011792-03.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.011792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : MARIA APARECIDA OLIVEIRA SABBAG e outro  
: YOHANNA SABBAG SOBRINHO  
ADVOGADO : SP122030 MARIA APARECIDA NERY DA S M MACHADO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00117920320064036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I, DA LEI 8137/90. SONEGAÇÃO. IRPJ, PIS, COFINS, CSLL, IRPF. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALOR SONEGADO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PENAS RESTRITIVAS PROPORCIONAIS ÀS PENAS SUBSTITUÍDAS. MAJORAÇÃO. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.

1. Materialidade e autoria delitivas incontroversas.
2. Tributos sonegados da empresa - conduta atribuída a ambos os réus. IRPF - somente Maria Aparecida.
3. Dosimetria da pena. Valores sonegados elevados - graves consequências do crime. Pena base majorada acima do mínimo legal.
4. Sonegação de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL no ano 1999 - total de R\$ 91.940,90, desconsiderado valor de juros e multa.
5. Sonegação de IRPF pela corrê Maria Aparecida nos exercícios 1996 a 1999 - total de R\$ 150.644,84, não acrescido de multa e juros.
6. Majoração da pena base de Yohanna em 1/6. Majoração da pena base de Maria Aparecida em 1/4.
7. Maria Aparecida - continuidade delitiva. Majoração da pena em 1/6, conforme critério fixado da sentença.
8. Pena definitiva de Yohanna - 2 anos e 4 meses de reclusão, e 11 dias-multa.
9. Pena definitiva de Maria Aparecida - 2 anos e 11 meses de reclusão, e 14 dias-multa.
10. Regime aberto e valor do dia-multa mantidos conforme sentença.
11. Substituição por penas restritivas de direitos mantida. Majoração proporcional à pena substituída: prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena privativa de liberdade.
12. Prestação pecuniária. Majoração proporcional: Yohanna - 10 salários mínimos; Maria Aparecida - 20 salários mínimos. Situação financeira não demonstrada. Excesso não verificado - reavaliação será exercida pelo juízo da execução.
13. Recurso da defesa improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e dar provimento ao recurso da acusação para majorar as penas base dos réus, resultando as penas definitivamente fixadas em 2 anos e 4 meses de reclusão, e 11 dias-multa, para Yohanna, e em 2 anos e 11 meses de reclusão, e 14 dias-multa, para Maria Aparecida, mantido o regime aberto e o valor do dia-multa conforme fixado na sentença, substituídas as penas privativas de liberdade por 2 penas restritivas de direitos, de prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena substituída, e por prestação pecuniária de 10 salários mínimos, para Yohanna e de 20 salários mínimos, para Maria Aparecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38527/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005536-89.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.005536-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : SAMIR SULEIMAN  
ADVOGADO : SP122222 SIMONE COSME e outro(a)  
APELADO(A) : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00055368920034036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DESPACHO**

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa para apresentação de voto-vista na sessão da E. Quinta Turma de 24.08.2015, a ter início às 14hs.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008257-84.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008257-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Justiça Publica  
APELADO(A) : MARCIEL FLAVIO SIMOES  
ADVOGADO : SP057451 RIBAMAR DE SOUZA BATISTA e outro(a)  
No. ORIG. : 00082578420084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

**DESPACHO**

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa para apresentação de voto-vista na sessão da E. Quinta Turma de 24.08.2015, a ter início às 14hs.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002582-97.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.002582-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : DEBORA APARECIDA GONCALVES  
ADVOGADO : SP178201 LUCIANO DE LIMA E SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : HERICK DA SILVA  
ADVOGADO : SP272847 DANIEL CISCON e outro(a)  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ARI NATALINO DA SILVA  
No. ORIG. : 00025829720044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa para apresentação de voto-vista na sessão da E. Quinta Turma de 24.08.2015, a ter início às 14hs.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0016366-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016366-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : FERNANDO FARIA JUNIOR  
PACIENTE : CRISTIANO TADEU DA SILVEIRA FRANCO reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP258717 FERNANDO FARIA JUNIOR e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00029951520154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido do impetrante a fim de ser informado da data de julgamento do presente feito, para que possa sustentar razões oralmente.

Providencie a Secretaria sua intimação por email de que o feito será levado à mesa para julgamento na sessão de 24 de agosto de 2015.

Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007642-71.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.007642-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : RENATO TONIASSO  
ADVOGADO : MS009972 JARDELINO RAMOS E SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado em mesa para julgamento do recurso de apelação e reexame necessário na sessão da E. Quinta Turma de 24.08.2015, a ter início às 14hs.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 14215/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002203-59.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.002203-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ALTONIEL SALVADOR DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : MS012328 EDSON MARTINS  
: SP125000 DANIEL LEON BIALSKI  
APELANTE : DAMIAO FERREIRA DE SOUZA reu preso  
: CLEBERSON SCHMEING reu preso  
ADVOGADO : SP327386 JOSÉ RODRIGUES RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00022035920134036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA: INAPLICABILIDADE DA *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*. TRÁFICO DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. CORRUPÇÃO DE MENORES. DANO QUALIFICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06.**

1. A Lei n. 6.368/76, em seu art. 27, estabelecia que o processo e o julgamento do crime de tráfico com exterior eram da competência da Justiça Estadual, "se o lugar em que tiver sido praticado, for município que não seja sede de vara da Justiça Federal, com recurso para o Tribunal Federal de Recursos". A Lei n. 11.343, de 23.08.06, que

entrou em vigor 45 dias após sua publicação, não prevê regra semelhante. Dado que a nova lei regula inteiramente a matéria, evidencia-se não mais competir à Justiça do Estado julgar crimes de tráfico internacional Particularmente quanto à eventual perpetuatio jurisdictionis, o art. 87 do Código de Processo Civil ressalva a alteração da competência em razão da matéria. Conclui-se que a Lei n. 11.343/06 não estabelece a competência da Justiça do Estado para processar e julgar crimes de tráfico internacional. Houve alteração de competência *ratione materiae*, cuja natureza é absoluta e de aplicabilidade imediata, afastando inclusive a *perpetuatio jurisdictionis*.

2. A materialidade e a autoria delitiva estão demonstradas.

3. Os elementos de prova demonstram que todos os acusados tinham ciência do conteúdo da carga e comprovam suficientemente a autoria delitiva.

4. Está demonstrada a internacionalidade dos delitos.

5. Há comprovação de que os danos foram causados ao veículo utilizado como viatura pelo caminhão que era dirigido por um dos acusados que tentou fugir do local, uma vez que sabia que transportava grande quantidade de maconha.

6. Não se sustenta a versão de que os danos teriam sido causados por ato involuntário ou por culpa, uma vez que as avarias causadas na viatura indicam que houve tentativa do réu se evadir do local. Note-se que o laudo pericial indica que os danos encontrados no automóvel são compatíveis com a versão de que houve uma manobra evasiva

7. Os acusados foram submetidos ao exame de corpo de delito que indicou que não havia qualquer lesão corporal recente. Não houve a confissão do crime perante a autoridade policial. As versões apresentadas pelos réus em Juízo são contraditórias entre si. Não há qualquer prova a embasar minimamente as alegações dos acusados.

8. Não é o caso da aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, à míngua do preenchimento dos requisitos legais.

9. Apelações desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007622-11.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.007622-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ADILSON AMARAL  
ADVOGADO : GO031079 SEBASTIAO GONCALVES DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
CONDENADO : ARNALDO HENRIQUE CARDOSO COSTA  
No. ORIG. : 00076221120094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE. AUTORIA. MATERIALIDADE. DOSIMETRIA.**

1. Autoria e materialidade comprovadas.

2. A pena-base foi fixada no mínimo legal e as circunstâncias do delito foram adequadamente observadas pela sentença, ao reconhecer a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, bem como a causa de aumento da transnacionalidade e o concurso formal de crimes.

3. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, caput, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime

inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; Emb. Decl. no Ag. Reg. no AI 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12).

3. É possível fixar o regime inicial fechado no delito de tráfico internacional de drogas, desde que haja circunstâncias judiciais desfavoráveis ou fatos concretos a justificar a decisão (STF, HC n. 103.159, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.08.10). No caso, as circunstâncias e a gravidade do delito aconselham o início do cumprimento da pena em regime fechado, cabendo ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena. É incabível a substituição por penas menos gravosas.

4. Apelação do réu não provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013260-38.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.013260-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARCOS PAULO BELOTTO  
ADVOGADO : SP173413 MARINA PINHÃO COELHO  
: SP358031 GABRIEL BARMAK SZEMERE  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00132603820034036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

**PENAL. LEI N. 8.137/90, ART. 1º, I. PRELIMINAR. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS.**

1. Acolhida preliminar defensiva de nulidade na antecipação da oitiva das testemunhas de acusação.
2. A decisão que determinou a oitiva antecipada das testemunhas de acusação não foi minimamente fundamentada, não sendo declinados os motivos ensejadores da colheita antecipada de depoimentos, sem a presença do acusado.
3. Prejudicados os demais pedidos dos recursos de apelação da defesa e da acusação.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar defensiva de nulidade na antecipação das oitivas das testemunhas de acusação, com a remessa dos autos ao MM. Juízo de primeiro grau para a reabertura da instrução probatória e a prolação de nova sentença, restando prejudicados os demais pedidos recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007023-05.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.007023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : CLAITON CELSO GUERRATO  
ADVOGADO : SP182731 ADILSON NUNES DE LIRA e outro  
No. ORIG. : 00070230520134036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOLO GENÉRICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Para a configuração do tipo penal em questão, artigo 337-A do Código Penal não se exige dolo específico de fraudar a Previdência Social, sendo suficiente a presença do dolo genérico, consistente na omissão voluntária, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
2. Inexigibilidade de conduta diversa não configurada. Excepcionalidade. Necessidade de prova inequívoca da insolvência. Dificuldades financeiras não comprovadas. Ônus da defesa. Artigo 156 do Código de Processo Penal
3. Sentença absolutória reformada.
4. Recurso da acusação provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001242-15.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.001242-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MOISES FERREIRA DE MATOS  
ADVOGADO : PR036059 MAURICIO DEFASSI e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00012421520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. DELITO DO ART. 334, § 1º, D, DO CÓDIGO PENAL. TRANSPORTE DE CIGARRO. TIPIFICAÇÃO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. ATENUANTE DE CONFISSÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. A alínea *b* do § 1º do art. 334 do Código Penal dispõe que incorre na pena prescrita para o delito de contrabando ou descaminho aquele que praticar fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho. Por sua vez, o art. 3º, c. c. o art. 2º, ambos do Decreto n. 399/69 equipara a esse crime a conduta de transportar cigarro de procedência estrangeira. Por essa razão, a jurisprudência dispensa, para configuração do delito, que o agente tenha antes participado da própria internação do produto no País. Precedentes.

2. Deve ser aplicada a atenuante genérica do art. 65, III, *d*, do Código Penal. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384). Portanto, reduzida a pena em 1/6 (um sexto) - fração adequada a casos como o dos autos.
3. Mantida a sentença nos demais termos, inclusive no tocante à substituição da pena privativa de liberdade.
4. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para fixar a pena de Moisés Ferreira de Matos em 1 (um) ano, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários pelo tempo da condenação e prestação pecuniária de 2 (dois) salários mínimos, somados com a conversão da fiança, pela prática do crime previsto no art. 334, § 1º, *d*, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001056-33.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001056-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ROGERIO ADRIANO BARBOZA  
ADVOGADO : MS012328 EDSON MARTINS e outro  
: MS008862 ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00010563320104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. DELITOS DO ART. 334, § 1º, B, DO CÓDIGO PENAL, E DO ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. TRANSPORTE DE CIGARRO. TIPIFICAÇÃO. ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO. ART. 70 DA LEI N. 4.117/62 E ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. CRIME FORMAL. ART. 70 DA LEI N. 4.117/62. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE DO DELITO DE CONTRABANDO. IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. A alínea *b* do § 1º do art. 334 do Código Penal dispõe que incorre na pena prescrita para o delito de contrabando ou descaminho aquele que praticar fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho. Por sua vez, o art. 3º, c. c. o art. 2º, ambos do Decreto n. 399/69 equipara a esse crime a conduta de transportar cigarro de procedência estrangeira. Por essa razão, a jurisprudência dispensa, para configuração do delito, que o agente tenha antes participado da própria internação do produto no País. Precedentes.
2. O exercício de atividade de telecomunicação desprovida de adequada autorização, concessão ou permissão constitui ilícito penal. O fato era tipificado pelo art. 70 da Lei n. 4.117, de 27.08.62, e atualmente pelo art. 183 da Lei n. 9.472, de 16.07.97, cuja aplicação decorre da revogação dos dispositivos da lei anterior, nos termos do art. 215, I, da nova lei. Cumpre esclarecer que a Lei n. 4.117/62 foi revogada "salvo quanto a matéria penal não

tratada" na Lei n. 9.472/97, como diz o último dispositivo mencionado. Logo, como há tipo penal que rege a matéria, entende-se que o anterior ficou superado, incidindo tão-somente quanto aos fatos ocorridos anteriormente à nova lei, por ser esta mais gravosa (CP, art. 2º). *Grosso modo*, telecomunicações significa comunicação à distância; radiodifusão seria, assim, tal comunicação procedida mediante ondas eletromagnéticas. Seria difícil sustentar que a comunicação feita por rádio, ainda que o receptor não possa responder, não encerre um serviço de telecomunicação. Assim, o uso de equipamento de estação de serviço limitado privado configura atividade de telecomunicação, uma vez que se trata de instrumento hábil a transmitir, emitir ou receber sons por processo eletromagnético, não exigindo o tipo penal que o sujeito ativo seja empresa que explore economicamente o ramo das telecomunicações. Precedentes.

3. O crime do art. 183 da Lei n. 9.472/97 tem natureza formal, de modo que prescinde de resultado naturalístico para a sua consumação. É despidendo, assim, que a conduta do agente cause efetivo prejuízo a outrem. O delito se consuma com o mero risco potencial de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, o regular funcionamento do sistema de telecomunicações, bastando para tanto a comprovação de que o agente desenvolveu atividade de radiocomunicação, espécie de telecomunicação, sem a devida autorização do órgão competente. Precedentes.

4. Não é aplicável o princípio da insignificância ao crime do art. 70 da Lei n. 4.117/62, pois, independentemente de grave lesão ou dolo, trata-se de crime de perigo, com emissão de sinais no espaço eletromagnético à revelia dos sistemas de segurança estabelecidos pelo Poder Público. O simples funcionamento de aparelho de telecomunicação sem autorização legal, independentemente de ser em baixa ou alta potência, coloca em risco o bem comum e a paz social. Precedente.

5. Materialidade e autoria comprovadas.

6. Contrabando. A culpabilidade e a personalidade do réu, voltada ao cometimento de delitos - uma vez que ele já foi preso em flagrante em duas outras ocasiões, também transportando cigarros e utilizando rádio de maneira irregular - são fatores que lhe são desfavoráveis. Note-se, entretanto, que mesmo na hipótese de tais fatos não serem considerados, cumpre majorar a pena, em razão da elevada quantidade de cigarros apreendidos (mil caixas) e da estratégia de servir-se de aparelho de comunicação para baldar a fiscalização, revelando sofisticação no modo de perpetrar o delito. Assim, a pena-base deve ser exasperada.

7. Atividade clandestina de telecomunicação. A pena aplicada deve ser mantida. Embora o acusado tenha confessado a prática do delito, tal atenuante não tem o condão de reduzir a reprimenda abaixo do mínimo legal. Não há elementos indicativos de que o réu tem significativa capacidade econômica.

8. Embora o tempo das condenações autorize o estabelecimento do regime inicial aberto, o art. 59 do Código Penal também deve ser considerado neste momento, nos termos do art. 33, § 3º, da mesma lei. Assim, pelos motivos acima, imponho ao acusado regime mais gravoso para o início de cumprimento das penas, qual seja, o semiaberto. Da mesma forma, incabível a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos art. 44, III, do Código Penal. Como consequência do estabelecimento do regime inicial semiaberto, não merece acolhida o pedido ministerial relativo ao restabelecimento da prisão preventiva.

9. Recurso da defesa improvido. Recurso da acusação parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e dar parcial provimento ao recurso da acusação para fixar as penas de Rogério Adriano Barboza em 2 (dois) anos de reclusão pelo crime contrabando; e 2 (dois) anos de detenção e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, pelo delito de atividade clandestina de telecomunicação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010103-74.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.010103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE ADAUTO TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP257033 MARCIO LUIZ VIEIRA e outro  
APELADO(A) : Justiça Publica

EMENTA

**PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DAS COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO. CPP, ART. 118. DÚVIDA QUANTO AO DIREITO DO RECLAMANTE. CPP, ART. 120.**

1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.
2. Para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dúvida acerca do direito do reclamante, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal.
3. Não obstante o apelante alegue que os US\$ 10.000,00 (dez mil dólares) apreendidos lhe pertencem, existe dúvida razoável acerca da propriedade, tendo em vista que o numerário foi encontrado na posse de Paulo Miguel dos Santos e de José Evangelista Júnior, o que não foi esclarecido pelo apelante.
4. O contrato de locação às fls. 30/37 não é hábil a comprovar a origem lícita do dinheiro, pois não foi registrado, não conta com assinaturas de testemunhas e regulamenta o pagamento dos aluguéis em moeda nacional, ausente, assim, qualquer correspondência com a apreensão dos dólares apreendidos.
5. Não bastassem as dúvidas concernentes à propriedade e à origem do numerário apreendido, certo é que ainda interessa ao processo criminal, tendo em vista a possibilidade de revogação do benefício da suspensão condicional do processo concedido em favor do apelante, como já ocorreu, pelo descumprimento das condições impostas, sendo de se ponderar que reverterá para a reparação de danos em caso de eventual condenação.
6. Recurso de apelação parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso de apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, mantendo-se integralmente a decisão de fls. 11/11v., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003293-22.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GENIS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP043641B PEDRO JOSE CLEMENTE SOTO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00032932220104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE. CRIME FORMAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR. MAUS ANTECEDENTES. CONTRAVENÇÃO PENAL. DERROGAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. PENA-BASE. REDUÇÃO. PENA PECUNIÁRIA. REDUÇÃO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. VALOR. CAPACIDADE FINANCEIRA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.
2. O delito do art. 183 da Lei n. 9.472/97 consuma-se com a participação em atividade de telecomunicações sem autorização do órgão competente, sendo irrelevante a apresentação ou não de laudo pericial. Precedentes do TRF da 3ª Região.
3. O crime do art. 183 da Lei n. 9.472/97 tem natureza formal, de modo que se consuma com o mero risco

potencial de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, o regular funcionamento do sistema de telecomunicações, bastando para tanto a comprovação de que o agente desenvolveu atividade de radiocomunicação sem a devida autorização do órgão competente.

4. Afasto a alegação de que a condenação do acusado pela prática da infração do art. 32 da Lei das Contravenções Penais, que ensejou o acréscimo da pena-base, não constitui mau antecedente, uma vez que teria sido revogada pelo art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro, nos termos da Súmula n. 720 do STF. Não se tratando de hipótese de ab-rogação, caberia à defesa demonstrar que a conduta pela qual o acusado foi anteriormente condenado beneficia-se da revogação parcial do tipo penal, ou seja, de que não corresponde à parte cuja vigência restou mantida.

5. Malgrado os antecedentes criminais sejam circunstância relevante para a definição da quantidade da pena inicial a ser aplicada, reputo excessiva a fixação da pena em 1/4 (um quarto) acima do mínimo legal, razão pela qual reduzo o acréscimo a este título para 1/6 (um sexto), perfazendo 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção, que torno definitiva, à míngua de circunstâncias atenuantes ou agravantes, bem como causas de diminuição ou de aumento.

6. Fixo a pena pecuniária em 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

7. Em relação à pena de prestação pecuniária, prevê o art. 45, § 1º, do Código Penal que consiste no pagamento em dinheiro à vítima, seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, na importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. Dispõe, ainda, que o valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários. Essa pena possui natureza reparatória, preventiva e repressiva, devendo ser aplicada de forma razoável pelo juiz, considerando o dano causado. No caso, o valor de 5 (cinco) salários mínimos fixado na sentença para a prestação pecuniária é razoável, apresentando-se adequado do ponto de vista da retribuição/prevenção criminal, além de não haver evidência nos autos de ser o valor desproporcional à situação financeira do réu, não se justificando a reforma da sentença neste aspecto.

8. Apelação criminal da defesa parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação criminal da defesa para fixar a pena definitiva em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção e 11 (onze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004960-30.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.004960-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIVALDO ANTONIO AIJADO  
ADVOGADO : SP225081 ROBERTA DE CASSIA ZAPAROLI BUZINARO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00049603020114036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. DELITO DO ART. 273, § 1º-B, DO CÓDIGO PENAL. CPP, ART. 155. NÃO INFRINGÊNCIA. TIPIFICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ESPECILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELAÇÃO CRIMINAL NÃO PROVIDA.**

1. No que se refere à observância do disposto no art. 155 do Código de Processo Penal, cumpre não lhe emprestar uma aplicação sistemática que abstraia a liberdade de convicção inerente à atividade jurisdicional concernente à valoração da prova. O direito processual rege-se pelo princípio da persuasão racional do juiz, não pelo da prova

tarifada, de sorte que, caso a caso, compete ao juiz apreciar o conteúdo probatório existente nos autos. A depender da natureza da prova, não há óbice para sua valoração no âmbito judicial após o contraditório, que não resta impedida por ter sido, antes, elaborada na fase extrajudicial. Por outro lado, a suficiência ou insuficiência do conjunto probatório para ensejar a condenação dependerá, como é natural, do próprio exame que o juiz tem o dever de fazer. A norma processual torna de certo modo mais exigente esse ofício, mas não é um impedimento a priori para seu exercício.

2. A conduta descrita na denúncia corresponde exatamente ao tipo descrito no art. 273, § 1º-B, do Código Penal, consistente em importar medicamentos sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância competente, sendo inviável, por força do princípio da especialidade, a aplicação do art. 334 do Código Penal. Desse modo, correta a condenação do acusado pela prática do delito do art. 273, § 1º-B, do Código Penal.

3. Embora não seja vultosa a quantidade de medicamentos importados, não se reputa mínima a ofensividade da conduta do agente, uma vez que causa potencial lesão à incolumidade pública, bem jurídico tutelado pela norma do art. 273, § 1º-B, do Código Penal.

4. Materialidade e autoria comprovadas.

5. Apelação criminal não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 14218/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002775-18.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.002775-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GERISVALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP180746 LUCIANA CRISTINA FERREIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00027751820134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PENAL. ART. 334, § 1º DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. MATERIALIDADE. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. PEÇAS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. CONTRAÇÃO PENAL DE EXPLORAÇÃO DE JOGO DE AZAR E DELITO DE CONTRABANDO. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. CONVERSÃO DA PENA DE SERVIÇOS COMUNITÁRIOS EM PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, ANTE A CONDIÇÃO FÍSICA DO RÉU (CADEIRANTE). DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A manutenção de máquinas caça-níqueis constituídas por peças de origem estrangeira, cuja importação é proibida, caracteriza o delito de contrabando. Precedentes.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é no sentido de ser inaplicável o princípio da consunção com a finalidade de a contravenção de exploração de jogo de azar (art. 50 da Lei das Contravenções Penais) absorver o delito de contrabando (CP, art. 334, § 1º, c), tendo em vista constituírem infrações penais autônomas, que atingem bens jurídicos distintos, além da impossibilidade de absorção da infração penal mais severamente apenada (crime-meio) pela menos gravosa (crime-fim). Precedentes.

3. Não há que se falar em absolvição por falta de provas ou atipicidade da conduta devido à falta de dolo, uma vez que restou demonstrada a ciência do réu sobre o crime que estava cometendo (sobretudo em virtude do ofício que havia recebido do *Parquet* Federal em 2010), bem como estão devidamente comprovadas a materialidade e a autoria delitiva. Assim, a condenação deve ser mantida.
4. Tampouco pode ser reconhecida a absorção do crime de contrabando pela contravenção penal de jogo de azar, pois, ao contrário do alegado pela defesa, são infrações autônomas, sendo que a primeira, mais grave, absorve a segunda.
5. Embora o acusado tenha comprovado que é deficiente físico por meio do atestado juntado à fl. 156, isto não o impossibilita, necessariamente, de prestar serviços comunitários, e tal peculiaridade será considerada pelo Juízo de Execuções, que o designará para tarefas compatíveis à sua condição.
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004249-98.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.004249-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : JURANDY FIGUEREDO DA SILVA  
ADVOGADO : MA002884 ANTONIO FLORENCIO NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00042499820114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO PENAL. ART. 273 DO CÓDIGO PENAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. PRELIMINAR. CONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 273 DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA. FALSIFICAÇÃO DE MEDICAMENTOS (CP, ART. 273, § 1º-B).**

1. Suscitado conflito negativo de competência entre o Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de Penápolis (SP) e o Juiz da 2ª Vara Federal de Araçatuba (SP), tendo sido proferida decisão pelo Superior Tribunal de Justiça que reconheceu a transnacionalidade do delito e a competência da Justiça Federal para julgar o feito.
2. A questão sobre a constitucionalidade do preceito secundário do art. 273 do Código Penal foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta Corte por meio da Arguição de Inconstitucionalidade n. 2009.61.24.000793-5, de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes, sendo que, em 14.08.13, por maioria, o preceito foi declarado constitucional.
3. Não obstante a severidade da sanção legal prevista aos delitos do art. 273, § 1º-B, do Código Penal, isso não implica na inconstitucionalidade do dispositivo, dado que resulta dos critérios eleitos pelo legislador. Portanto, não prospera a preliminar suscitada pela defesa quanto à inconstitucionalidade da pena abstratamente cominada ao delito do art. 273 do Código Penal, que trata da falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais. O Juízo *a quo* aplicou ao réu quanto a esse delito as penas do crime de tráfico de droga, por analogia *in bonam partem*, de modo que o apelante não foi atingindo pela pena que entende inconstitucional.
4. Demonstrada a materialidade e a autoria, cumpre ser mantida a condenação.
5. Ressalte-se que a aplicação analógica da Lei n. 11.343/06 é mais favorável ao réu, já que a pena mínima descrita na falsificação de medicamentos é de 10 (dez) anos de reclusão.
6. Ressalvado meu entendimento contrário à combinação de leis e consignando a ausência de recurso da acusação

para revisão da dosimetria da pena, mantenho aquela fixada pelo Juízo *a quo*, a qual é extremamente favorável ao réu, não comportando maior redução.

7. Apelações desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008634-91.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008634-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOEL TIOZZO  
ADVOGADO : SP085732 LAERCIO BASSO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00086349120084036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

##### **ESTELIONATO. FGTS. PIS. SAQUE FRAUDULENTO. TIPICIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O numerário depositado em conta vinculada do FGTS ou PIS que se encontra sob disponibilidade jurídica da Caixa Econômica Federal sujeita-se à movimentação pelo correntista ou beneficiário mediante o preenchimento de requisitos legais, cuja comprovação fraudulenta não é justificada pela titularidade jurídica do interessado. O saque fraudulento caracteriza o delito de estelionato (STJ, REsp n. 779252, Rel. Des. Conv. Celso Limongi, j. 04.02.10; REsp n. 508878, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.02.04).

2. Ainda que os documentos tenham sido forjados por terceiro não identificado nos autos, a utilização dos mesmos pelo réu com pleno conhecimento de sua não autenticidade configura o delito de estelionato tipificado pelo art. 171, § 3º, do Código Penal.

3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005694-74.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.005694-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EDIVAN BANDEIRA DE FARIAS reu preso

ADVOGADO : SP258585 ROSINETE GONÇALVES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00056947420134036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. DELITO DO ART. 334, § 1º, D, DO CÓDIGO PENAL. TRANSPORTE DE CIGARRO. TIPIFICAÇÃO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. ADMISSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A alínea *b* do § 1º do art. 334 do Código Penal dispõe que incorre na pena prescrita para o delito de contrabando ou descaminho aquele que praticar fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho. Por sua vez, o art. 3º, c. c. o art. 2º, ambos do Decreto n. 399/69 equipara a esse crime a conduta de transportar cigarro de procedência estrangeira. Por essa razão, a jurisprudência dispensa, para configuração do delito, que o agente tenha antes participado da própria internação do produto no País. Precedentes.
2. No delito do art. 334 do Código Penal, é admissível a incidência da agravante do art. 62, IV, do Código Penal, quando restar caracterizada a prática de contrabando ou descaminho mediante paga ou promessa de recompensa. Precedentes.
3. Consoante se verifica às fls. 7, 10 e 12 do apenso de antecedentes, o acusado já foi flagrado em outras ocasiões praticando contrabando de cigarros desacompanhados de documentação fiscal, tendo, inclusive, sido preso e quebrado a fiança. Tais fatos demonstram que o réu tem conduta social reprovável e personalidade voltada ao cometimento de delitos. Ademais, é considerável a quantidade de cigarros apreendida, o que justifica a exasperação da pena-base. Por fim, a agravante do art. 62, IV, do Código Penal, é aplicável a casos como o dos autos. Pelos mesmos motivos, e nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, faz-se necessária a fixação de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que o aberto. Assim, é adequado o estabelecimento do regime semiaberto. Da mesma forma, diante de todas as circunstâncias descritas e, considerando o art. 44, III, da mesma lei, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002422-48.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.002422-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARCILIO CESAR DE OLIVEIRA reu preso  
: SERGIO PABLO PEREZ reu preso  
: TIAGO DA SILVA CUELLAR reu preso  
ADVOGADO : MS002935 MARCILIO DE FREITAS LINS e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00024224820124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL ILÍCITO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR. CUMPRIMENTO OU EXTINÇÃO DA PENA HÁ MAIS DE CINCO ANOS (CP, ART. 64, I). MAUS**

**ANTECEDENTES. ADMISSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. LEI N. 11.343/06, ART. 33, § 4º. CAUSA DE AUMENTO PELA TRANSNACIONALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.
2. A sentença condenatória com trânsito em julgado pode servir como mau antecedente na hipótese de restar destituída de eficácia para ensejar a reincidência em virtude de ter decorrido o prazo de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal. Precedentes (STF, *Habeas Corpus* n. 98.803, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 18.08.09; STJ, *Habeas Corpus* n. 133.858, Rel. Min. Félix Fischer, j. 19.08.09).
3. O acusado Sérgio Pablo Perez registra maus antecedentes, de modo que não faz jus ao benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.
4. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para definir-se a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.
5. À míngua de recurso da acusação e não havendo nos autos elementos que autorizam a aplicação do benefício estabelecido no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 em fração acima do mínimo legal, mantenho a redução da pena em 1/6 (um sexto) em relação aos acusados Marcílio César de Oliveira e Tiago da Silva Cuellar.
6. A transnacionalidade do delito restou evidenciada pelas circunstâncias fáticas e pelos elementos coligidos, notadamente a informação obtida por meio de escutas telefônicas realizadas durante a "Operação Carreto", da Polícia Federal, no sentido de que os acusados Marcílio César de Oliveira e Tiago da Silva Cuellar foram os responsáveis pela aquisição, em território boliviano, e importação da droga, pelo que plenamente viável a incidência da majorante da transnacionalidade do tráfico.
7. Apelações criminais das defesas não providas.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016085-69.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.016085-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : WAGNER DELLA ROVERE CORASSARI  
ADVOGADO : SP090478 FRANCISCO BARROS FILHO e outro  
No. ORIG. : 00160856920134036181 10P Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PENAL. PROCESSO PENAL. DELITO DO ART. 19, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 7.492/86. MATERIALIDADE. EXAME PERICIAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS. AUTORIA. DOLO.**

1. É prescindível o exame pericial, quando, em razão das peculiaridades do caso, for possível atestar a ocorrência do delito por outros elementos. Precedentes.
2. Depreende-se dos autos que o réu efetivamente apresentou documento que sabia ser falso para contratação de financiamento, que logrou obter. A Gerente da Caixa Econômica Federal responsável pela conferência dos documentos, formalização do contrato e colheita das assinaturas não foi denunciada em concurso com o réu, não estando bem esclarecida a participação de Katia Silene Bernardes Trindade nos fatos. Não releva ter sido ele ou não o autor das falsificações, reconhecidas no Incidente de Falsidade n. 0010803-07.2010.4.03.6100, da 1ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), mas sim o fato de não ter obtido o consentimento de sua irmã Roseli para o ato, nem ter lhe comunicado posteriormente da sua concreta realização, quando recebeu o numerário em conta, ou mesmo quando passou a inadimplir as prestações do contrato, o que restou incontroverso. Ao depois, Roseli soube que foi vítima da fraude e noticiou os fatos à Polícia Federal, submetendo-se à colheita de

material gráfico para comprovação da falsidade utilizada (fls. 3/8 e 378 e mídia à fl. 380). Ainda, o réu permaneceu desaparecido por certo tempo, conforme declararam, em uníssono, Agnaldo e Roseli, e restou evidenciado nos presentes autos pela dificuldade na sua localização em diversos endereços (fls. 269/273, 294 e 296), tendo a Autoridade Policial procedido ao seu indiciamento indireto (fls. 306/308), tudo a indicar que buscava isentar-se da responsabilidade penal.

3. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo em relação ao réu, na prática do delito do art. 19, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86, a reforma do decreto absolutório é medida que se impõe.

4. Provido o recurso de apelação do Ministério Público Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal para condenar Wagner Della Rovere Corassari a 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 14 (quatorze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática do delito do art. 19, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de uma cesta básica mensal a entidade pública ou privada com destinação social e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, conforme definido pelo Juízo das Execuções, ambas pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015104-40.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.015104-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ANDRE MAN LI  
ADVOGADO : SP180636 WANDERLEY RODRIGUES BALDI  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00151044020134036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. DELITO DO ART. 334, § 1º, C, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. DESCAMINHO. EXAME PERICIAL. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. APELAÇÃO DA DEFESA IMPROVIDA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA.**

1. A realização de exame pericial no crime de contrabando ou descaminho não é condição de procedibilidade da ação penal. Precedentes. Preliminar rejeitada.

2. Materialidade e autoria comprovadas.

3. Verifica-se que o acusado já foi denunciado em outra ocasião, por supostamente integrar uma quadrilha especializada no delito de descaminho. Embora não haja condenação transitada em julgado, estes são indícios de que o acusado tem conduta social reprovável e personalidade voltada ao envolvimento em delitos, sendo fatores que lhe são desfavoráveis. Note-se, entretanto, que mesmo na hipótese de tais fatos não serem considerados, cumpre majorar a pena, em razão da significativa quantia de mercadorias apreendidas e do elevado valor de tributos iludidos.

4. Recurso da defesa improvido. Recurso da acusação provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa e dar provimento à

apelação da acusação para fixar a pena de André Man Li em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos, pela prática do crime previsto no art. 334, § 1º, c, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011553-81.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.011553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CESAR ENVERNIZE MENDES  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : GUSTAVO LEANDRO FRANCISCONI  
: ROMER ATHAYDE  
: MAURICIO FRANCISCONI  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00115538120024036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. DESCAMINHO. INSIGNIFICÂNCIA. DÉBITO TRIBUTÁRIO NÃO EXCEDENTE A R\$ 20.000,00. REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE PROVAS.**

1. A nulidade somente será declarada quando resultar em prejuízo para a parte.
2. O interesse processual (necessidade e adequação) também deve se fazer presente no âmbito recursal. No caso da decisão recorrida ser no mesmo sentido do recurso, falta interesse recursal à parte, razão pela qual não deve ser conhecida sua impugnação.
3. Revejo meu entendimento para aplicar o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/02, com as alterações introduzidas pelas Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda, consoante restou assentado pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal (STF, 1ª Turma, HC n. 118.067, Min. Rel. Luiz Fux, j. 25.03.14; 1ª Turma, HC n. 120.139, Min. Rel. Dias Toffoli, j. 11.03.14; 1ª Turma, HC n. 120.096, Min. Rel. Roberto Barroso, j. 11.02.14; 1ª Turma, HC n. 123035, Rel. Min. Rosa Weber, j. 19.08.14; 2ª Turma, HC n. 118.000, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, j. 03.09.13).
4. De fato, a jurisprudência predominante nos Tribunais Superiores e nesta Corte é no sentido de que a reiteração delitiva obsta a incidência do princípio da insignificância ao delito de descaminho, independentemente do valor do tributo não recolhido (STF, HC n. 118686, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.11.13; STJ, 5ª Turma, AGARESP n. 329693, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13.08.13; TRF 3ª Região, ACR n. 00114957320054036102, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 27.08.13). Contudo, não há qualquer indício de que tenham realizado a internalização de mercadorias sem o pagamento dos tributos devidos em outras ocasiões.
5. Recurso da acusação não provido. Apelação do réu não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da acusação e não conhecer da

apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

### Boletim de Acórdão Nro 14219/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004835-17.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.004835-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOANA CRISTINA PEREIRA  
ADVOGADO : SP251125 TATIANE GASPARINI GARCIA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00048351720064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. À míngua de recurso interposto pelo *Parquet* Federal (fl. 343v.), a pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão imposta a Joana Cristina Pereira tornou-se definitiva.
2. A prescrição, depois da sentença condenatória com transito em julgado para a acusação, regula-se pela pena aplicada e, no caso, verifica-se em 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 c. c. o art. 110, § 1º, ambos do Código Penal.
3. Operou-se a prescrição da pretensão punitiva estatal, uma vez que entre os fatos (de outubro de 2002 a março de 2006, fl. 264v.) e o recebimento da denúncia (03.06.11, fl. 266) decorreu período superior a 4 (quatro) anos.
4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001489-89.2014.4.03.6005/MS

2014.60.05.001489-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : EDAILSON SALES reu preso  
ADVOGADO : MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO (Int.Pessoal)  
RECORRIDO(A) : ADRIANO FERRAZ ROCHA

ADVOGADO : MS005697 ORLANDO ARTHUR FILHO e outro  
RECORRIDO(A) : ANTONIO CARLOS BANHARA reu preso  
ADVOGADO : MS009931 MARCELO LUIZ FERREIRA CORREA e outro  
No. ORIG. : 00014898920144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 35, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Se a denúncia contém os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal - como é o caso dos autos - e existem prova da materialidade delitiva e indícios de autoria, não sendo ainda a hipótese de incidência do art. 395 da Lei Processual Penal, deve a exordial acusatória ser recebida, permitindo-se, assim, a deflagração da ação penal. Vigora nessa fase processual o princípio *in dubio pro societate*.
2. Recurso a que se dá provimento para receber a denúncia e determinar a remessa dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao presente recurso em sentido estrito e receber a denúncia, determinando a remessa dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000725-29.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000725-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : CLAUDIO CARNEVALE  
: HELENA CARNEVALE  
ADVOGADO : SP275068 ULISSES ANTONIO BARROSO DE MOURA  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : UMBERTO CARNEVALE NETO  
No. ORIG. : 00007252920074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PENAL. ARTIGO 168-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexigibilidade de conduta diversa não configurada. Excepcionalidade. Necessidade de prova inequívoca da insolvência a atingir, à época dos fatos, não apenas as atividades empresariais, mas os interesses dos trabalhadores, credores e, também, a vida pessoal dos administradores e ainda, de que tal situação não decorreu de inabilidade, imprudência ou temeridade na administração dos negócios. Dificuldades financeiras não comprovadas. Ônus da defesa. Artigo 156 do Código de Processo Penal.
2. Decreto condenatório mantido.
3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002210-62.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.002210-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : ELISABETE LACERDA LARANJEIRA  
ADVOGADO : SP116270 JOAO BRAULIO SALLES DA CRUZ (Int.Pessoal)  
EXCLUIDO : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA (desmembramento)  
: OSWALDO AUGUSTO DA SILVA (desmembramento)  
: MARCELO LACERDA LARANJEIRA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00022106220104036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUTORIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO.

1. Insuficiência de provas de autoria.
2. Sentença absolutória mantida. Artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.
3. Recurso da acusação desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001990-77.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.001990-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : PLINIO DE OLIVEIRA RIBAS  
ADVOGADO : MS007750 LYSIAN CAROLINA VALDES (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00019907720134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 334, CAPUT, 1ª PARTE (CONTRABANDO), DO CÓDIGO PENAL. DENÚNCIA REJEITADA PELO JUÍZO A QUO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. IN DUBIO PRO SOCIETATE.**

**APLICABILIDADE. TRANSPORTE DE CIGARRO. TIPIFICAÇÃO. CONTRABANDO DE CIGARROS. INSIGNIFICÂNCIA. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. TRIBUNAL. ADMISSIBILIDADE. DELITO DE CONTRABANDO. INDÍCIOS SUFICIENTES DE MATERIALIDADE E AUTORIA QUE AUTORIZAM O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO PROVIDO.**

1. O juiz, ao apreciar a denúncia, deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis. Em casos duvidosos, a regra geral é de que se instaure a ação penal para, de um lado, não cercear a acusação no exercício de sua função e, de outro, ensejar ao acusado a oportunidade de se defender, mediante a aplicação do princípio *in dubio pro societate*. Precedentes.
2. A alínea *b* do § 1º do art. 334 do Código Penal dispõe que incorre na pena prescrita para o delito de contrabando ou descaminho aquele que praticar fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho. Por sua vez, o art. 3º, c. c. o art. 2º, ambos do Decreto n. 399/69 equipara a esse crime a conduta de transportar cigarro de procedência estrangeira. Por essa razão, a jurisprudência dispensa, para configuração do delito, que o agente tenha antes participado da própria internação do produto no País. Precedentes.
3. Revejo meu entendimento para reconhecer a inaplicabilidade, em regra, do princípio da insignificância ao delito de contrabando envolvendo cigarros, consoante a recente jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores. Precedentes.
4. De acordo com a Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento:
5. A denúncia oferecida preenche os requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal. Há indícios suficientes de materialidade e autoria que autorizam o recebimento da denúncia nos termos descritos pelo *Parquet* Federal, destacando-se os documentos da Receita Federal que informam a quantidade de cigarros apreendidos e os valores correspondentes, inclusive no tocante aos tributos iludidos. Assim, considerando o princípio *in dubio pro societate* e a jurisprudência acerca da inaplicabilidade do princípio da insignificância a casos com o dos autos, a denúncia deve ser recebida.
6. Denúncia recebida. Recurso em sentido estrito provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002397-53.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002397-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : WELINTON FERREIRA CAETANO  
ADVOGADO : SP186331 ELISÂNGELA RODRIGUES MORALES AREVALO (Int.Pessoal)  
APELANTE : RAFAEL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP293500 ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00023975320134036112 1 Vr TUPA/SP

**EMENTA**

**PENAL. MOEDA FALSA. DOLO. CONFIGURAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Materialidade e autoria delitiva comprovadas por meio de prova documental e testemunhal.
2. O dolo exsurge das circunstâncias fáticas, particularmente do *modus operandi* para a prática delitiva.

3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000055-42.2014.4.03.6142/SP

2014.61.42.000055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VALDECI ANTIQUERA HEIDERICH FILHO  
ADVOGADO : SP329673 THAYSA NUNES BARBIERO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : VALENTIM SOARES DELGADO  
EXCLUIDO : ANA PAULA PEREIRA (desmembramento)  
: JAYME BIZZI (desmembramento)  
No. ORIG. : 00000554220144036142 1 Vr LINS/SP

#### EMENTA

**PENAL. ART. 20, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 4.947/66. ART. 330 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A materialidade e a autoria delitiva restaram provadas pela prova documental e testemunhal.
2. O dolo exsurge das circunstâncias fáticas, a evidenciar que Valdeci, sabedor da ordem de reintegração cumprida, na medida em que os elementos dos evidenciam seu envolvimento com o esbulho anterior, irrisignado com a decisão judicial cuja cópia se encontra às fls. 46/47, invadiu novamente o lote n. 39 do Assentamento Simão Bolívar.
3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001736-12.2015.4.03.6110/SP

2015.61.10.001736-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : SONIA MARIA BERNARDES BONANNO  
ADVOGADO : ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00017361220154036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CITAÇÃO POR EDITAL. REVELIA. INADMISSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXIGIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. A prisão preventiva fundada unicamente na revelia do acusado, citado por edital, caracteriza constrangimento ilegal, tendo em vista que o art. 366, ao tratar do decreto da prisão preventiva, remete ao art. 312, ambos do Código de Processo Penal. Deve, pois, a decisão que determinar a prisão preventiva indicar a situação concreta em que a liberdade do acusado causaria risco à garantia da ordem pública, da ordem econômica, à conveniência da instrução criminal ou à aplicação da lei penal (STF, HC n. 86.140, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.04.07; STJ, HC n. 103.584, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16.09.08 e HC n. 16.989, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13.11.01).
2. Não se encontram presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a decretação da prisão preventiva da acusada.
3. Recurso em sentido estrito da acusação não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002064-15.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.002064-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : VIRGINIA RODRIGUEZ CHOQUE  
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO(A) : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00020641520144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.**

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes.
2. Não há obscuridade, contradição ou omissão no acórdão, caracterizando o caráter exclusivamente infringente do recurso da defesa. A decisão embargada encontra-se motivada e é clara quanto ao ponto atacado pela embargante.

3. Saliente-se que, no caso dos autos, a alteração do regime inicial de cumprimento da pena é consequência tanto das circunstâncias e gravidade do delito, quanto do provimento da apelação da acusação, uma vez que a decisão embargada aumentou a pena definitiva.

4. Ademais, note-se que os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial. Saliente-se, ainda, que, conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 2007.61.81.001984-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.11.09, EDeclACr n. 2000.61.11.008176-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.03.10; EDeclACr n. 2006.61.19.005936-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de questionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

4. Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006570-48.2013.4.03.6136/SP

2013.61.36.006570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : DARCI PEREIRA  
ADVOGADO : SP150232 CARLOS EDUARDO DA FONSECA RODRIGUES (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00065704820134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. PERDIMENTO. TRÁFICO. BENS E VALORES USADOS PARA A PRÁTICA DO CRIME. AUSÊNCIA DE PROVA DE PROPRIEDADE. VEÍCULOS USADOS NA PRÁTICA DELITIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Ressalvados direitos de terceiros de boa-fé, a utilização de bens para perpetrar o delito de tráfico de entorpecentes e a obtenção de valores com a prática do crime ensejam o seu perdimento, sendo prescindível provar sua origem ilícita ou adaptação para essa exclusiva finalidade (STJ, HC n. 164682, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.09.11; TRF da 3ª Região, ACr n. 2009.61.19.003406-7, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.10).

2. Era ônus do apelante provar que os bens eram seus e que tinham origem lícita, o que não restou demonstrado. Nenhum documento que fundamente seu pleito foi juntado, não restando claro se o apelante realmente tem a propriedade sobre eles. Ademais, os veículos foram utilizados na prática delitiva. Assim, não merece reparo a decisão recorrida.

3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002693-42.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.002693-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : ALTEMAR XAVIER LIMA  
ADVOGADO : MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00026934220124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARMAS DE PRESSÃO. CONTRABANDO. REITERAÇÃO DELITIVA. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.**

1. Firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que configura o crime de contrabando a importação irregular de armas de pressão, mesmo que aquelas com calibre inferior a 6 mm (seis milímetros), sendo inaplicável, em regra, o princípio da insignificância em tal hipótese (STJ, AgRg no REsp n. 1418887, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 05.05.15; REsp n. 1428628, Rel. Min. Gurgel de Faria, 5ª Turma, j. 28.04.15; AgRg no REsp n. 1418767, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 05.03.15; REsp n. 1427796, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, 14.10.14; AgRg no REsp n. 1444657, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 26.08.14).
2. Revejo meu entendimento para acompanhar a jurisprudência predominante nos Tribunais Superiores e nesta Corte no sentido de que a reiteração delitiva obsta a incidência do princípio da insignificância ao delito de descaminho, independentemente do valor do tributo não recolhido (STF: HC n. 118686, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.11.13, HC n. 114675, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.11.12, HC n. 112597, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. 18.09.12; STJ: AGARESP n. 329693, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13.08.13, AGRESP n. 201200367950, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.04.12; TRF 3ª Região, ACR n. 00114957320054036102, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 27.08.13).
3. Há elementos que demonstram a materialidade delitiva (fls. 4/14 e 44/48), sendo que o laudo de perícia criminal (balística e caracterização física de materiais) concluiu tratar-se de carabinas de pressão de calibre 5,5 mm (cinco milímetros e meio), com mecanismo de disparo por ar comprimido gerado através de um êmbolo impulsionado por mola, avaliados no total de R\$ 3.750,00 (três mil setecentos e cinquenta reais) (fl. 47).
4. A conduta do réu configurou em tese o delito de contrabando, e não o crime de descaminho, o que afasta a aplicabilidade do princípio da insignificância, consoante a firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a manifestação da Procuradoria Regional da República (fls. 122/124).
5. Ademais, observe-se que, consoante apontado pela acusação em suas razões de recurso, há indícios de reiteração delitiva (fls. 86/100), havendo o réu sido surpreendido em outras 14 (quatorze) oportunidades supostamente transportando mercadorias irregularmente inseridas no País, situação incompatível com a aplicação do princípio da insignificância, ainda que se entendesse pela configuração do crime de descaminho.
6. Observo que a denúncia descreve de forma clara e suficiente a conduta delitiva, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ela recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal.
7. Assim, presentes os requisitos legais para o recebimento da denúncia, não sendo caso de absolvição sumária, é caso de prover o recurso e receber a denúncia, com fundamento na Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal.
8. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001293-21.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.001293-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ADILSON CANDIDO BARBOSA  
ADVOGADO : SP289998 JOSE RICARDO SUTER (Int.Pessoal)  
APELANTE : ADEILSON CANDIDO BARBOSA  
ADVOGADO : SP146008 LUCIANO GUANAES ENCARNACAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00012932120124036125 1 Vt OURINHOS/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. AMBIENTAL. LEI N. 9.605/98, ART. 34. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. DETENÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. REINCIDENTE. ADMISSIBILIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.**

1. Os crimes ambientais são, em princípio, de natureza formal: tutelam o meio ambiente enquanto tal, ainda que uma conduta isoladamente não venha a prejudicá-lo. Busca-se a preservação da natureza, coibindo-se, na medida do possível, ações humanas que a degenerem. Por isso, o princípio da insignificância não é aplicável a esses crimes. Ao se considerar indiferente uma conduta isolada, proibida em si mesma por sua gravidade, encoraja-se a perpetração de outras em igual escala, como se daí não resultasse a degeneração ambiental, que muitas vezes não pode ser revertida pela ação humana. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

2. Materialidade e autoria delitivas amplamente demonstradas.

3. As circunstâncias em que os réus foram surpreendidos praticando atos de pesca em local proibido, aliadas aos depoimentos colhidos, tanto na fase policial quanto judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, os fatos e a responsabilidade dos apelantes.

4. É possível fixar o regime inicial semiaberto a condenado por delito sujeito à pena de detenção na hipótese em que o acusado for reincidente (STJ, HC n. 196844, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.03.13).

5. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001991-62.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.001991-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : LEANDRO QUADROS MARQUES  
ADVOGADO : MS011603 LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00019916220134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

#### **CONTRABANDO DE CIGARROS. INSIGNIFICÂNCIA. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. TRIBUNAL. ADMISSIBILIDADE.**

1. Revejo meu entendimento para reconhecer a inaplicabilidade, em regra, do princípio da insignificância ao delito de contrabando envolvendo cigarros, consoante a recente jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores (STF, HC n. 118359, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, j. 05.11.13; HC n. 118858, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 03.12.13; STJ, AgRg no REsp n. 1399327, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 27.03.14; AgRg no AREsp n. 471863, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 18.03.14; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, RSE n. 0002523-24.2013.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 30.06.14; 5ª Turma, RSE n. 0002163-04.2013.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 30.06.14; 2ª Turma, ACR n. 0012022-40.2009.4.03.6181, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 08.10.13).
2. O MM. Juízo *a quo* aplicou o princípio da insignificância e rejeitou a denúncia (fls. 11/24). Considerando que se trata de expressiva quantidade de cigarros apreendidos (3.500 maços), é inaplicável o princípio da insignificância.
3. De acordo com a Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.
4. Recurso em sentido estrito provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia oferecida contra Leandro Quadros Marques pela prática do delito do art. 334, *caput*, do Código Penal, e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001989-07.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.001989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CHUKS EDWIN UCHE reu preso  
ADVOGADO : CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00019890720144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.
2. A defesa se insurge contra o julgamento do recurso e pretende, por meio dos embargos de declaração, não o esclarecimento, mas a modificação do julgado.
3. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002468-07.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.002468-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : EDGAR RIBAS  
ADVOGADO : DIEGO DETONI PAVONI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00024680720074036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. DESCAMINHO. CONSUMAÇÃO. CONTRABANDO DE CIGARROS. TIPIFICAÇÃO.**

1. O delito de descaminho consuma-se no momento em que a mercadoria destinada à importação ou exportação irregular ingressa no território nacional, ainda que dentro dos limites da zona fiscal (TRF da 3ª Região, ACR n. 2007.61.05.002605-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 25.02.13; ACR n. 95.03.017158-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.06.98; TRF da 5ª Região, ACR n. 95.05.15114-4, Rel. Des. Fed. José Delgado, j. 22.08.95).
2. A alínea *b* do § 1º do art. 334 do Código Penal dispõe que incorre na pena prescrita para o delito de contrabando ou descaminho aquele que praticar fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho. Por sua vez, o art. 3º, c. c. o art. 2º, ambos do Decreto n. 399/69 equipara a esse crime a conduta de transportar cigarro de procedência estrangeira. Por essa razão, a jurisprudência dispensa, para configuração do delito, que o agente tenha antes participado da própria internação do produto no País (TRF 3ª Região, ACR n. 00089301120114036108, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.12; TRF 4ª Região, ACR n. 50034246720114047004, Rel. Juíza Fed. Conv. Salise Monteiro Sanchotene, j. 14.01.14, ACR n. 00007401320044047002, Rel. Juiz Fed. Conv. Sebastião Ogê Muniz, j. 1.02.12, ACR n. 200471070069953, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 20.03.07, ACR n. 200071040068473, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, j. 28.03.06).
3. O Ministério Público Federal, após narrar os fatos e a conduta do réu, o denunciou pela prática do crime do art. 334 do Código Penal, imputação contra a qual se defendeu o acusado. Ainda que tenha se manifestado posteriormente pela alteração da imputação, cabe ao Juiz apreciar os fatos e lhes atribuir a tipificação adequada. O

Magistrado não está adstrito à definição jurídica que constar da denúncia, sendo-lhe permitido dar aos fatos outra classificação, nos expressos termos do art. 383, do Código de Processo Penal.

4. Recurso em sentido estrito provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para reconhecer a competência da Justiça Federal para julgar os fatos narrados na denúncia, os quais configuram em tese os delitos de contrabando e de descaminho, e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005249-30.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.005249-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : HERMES RIBEIRO JOAO reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00052493020124036130 1 Vr OSASCO/SP

## EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. ATENUANTE GENÉRICA. FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. IRRELEVÂNCIA. INCIDÊNCIA. REGIME PRISIONAL. PRISÃO CAUTELAR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE GRAVAME. IRRECORRIBILIDADE**

1. Em razão da ausência de decreto de prisão preventiva nos autos, não se conhece do pedido para o réu aguardar o julgamento em liberdade.
2. Materialidade e autoria do delito de roubo comprovadas.
3. Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, *d*) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10).
4. A oposição de excludente de culpabilidade não obsta o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (STJ, HC n. 283620, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.02.14; AgReg em REsp n. 1376126, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.02.14; Resp n. 1163090, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 01.03.11).
5. Mantida a pena do réu em 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, regime fechado, e em 14 (quatorze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigidos desde a prática da infração penal.
6. Apelação da acusação desprovida. Apelação da defesa conhecida em parte e desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da acusação e, quanto à apelação

da defesa, conhecer de parte do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002060-70.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.002060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : CLAUDIONOR DIONIZIO DE SA  
ADVOGADO : EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00020607020084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. NÃO CABIMENTO DA ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Revejo meu entendimento para reconhecer a inaplicabilidade, em regra, do princípio da insignificância ao delito de contrabando envolvendo cigarros, consoante a recente jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores. Precedentes.
2. Comprovadas a materialidade e a autoria delitiva, e dadas as circunstâncias do crime, é incabível a aplicação do princípio da insignificância, não havendo que se falar em absolvição pelo art. 386, III, do Código Penal.
3. Pena privativa de liberdade fixada no mínimo legal. Substituição por uma restritiva de direitos.
4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013409-56.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.013409-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : CESAR AUGUSTO DOMINGUES  
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00134095620104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PENAL. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. DOLO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os elementos informativos colhidos na fase policial, não confirmados na fase judicial.
2. Insuficiência de provas acerca da ciência da falsidade.
3. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000363-97.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.000363-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : ALEXANDRE RAMIRES LELIS  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : ERISVALDO JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00003639720104036181 10P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PENAL. ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. MATERIALIDADE. AUTORIA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 70 DA LEI 4.117/62. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida. O delito previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97 tem natureza formal, isto é, não exige resultado naturalístico para a sua consumação.
2. A conduta de fazer operar emissora de radiodifusão clandestina adequa-se à conduta típica do art. 183 da Lei nº 9.472/97. Precedente.
3. Diante da desnecessidade da mensuração de dano para a caracterização do crime, não tem aplicação à hipótese o princípio da insignificância.
4. Apelações a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos recursos de apelação** interpostos por Erisvaldo José de Souza e Alexandre Ramires Lelis, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00020 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008439-71.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.008439-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : BENEDITO DE ABREU PAULINO  
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00084397120144036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO. ART. 70 DA LEI N. 4.117/62 E ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. TIPICIDADE. TELECOMUNICAÇÕES. LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE. LEI N. 9.472/97, ART. 183. CRIME FORMAL. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. TRIBUNAL. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Os serviços de telecomunicações caracterizam-se pela comunicação à distância, compreendendo os serviços de radiodifusão, que se resolve na comunicação à distância por intermédio de ondas eletromagnéticas. O exercício de serviços de radiodifusão configura tipo penal, seja o art. 70 da Lei n. 4.117, de 27.08.62, seja o art. 183 da Lei n. 9.472, de 16.07.97, a qual revogou a legislação anterior por força do seu art. 215, I.

2. O uso de estação de serviço limitado privado configura atividade de telecomunicação, uma vez que se trata de instrumento hábil a transmitir, emitir ou receber sons por processo eletromagnético, não exigindo o tipo penal que o sujeito ativo seja empresa que explore economicamente o ramo das telecomunicações.

3. O crime do art. 183 da Lei n. 9.472/97 tem natureza formal, de modo que se consuma com o mero risco potencial de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, o regular funcionamento do sistema de telecomunicações, bastando para tanto a comprovação de que o agente desenvolveu atividade de radiocomunicação sem a devida autorização do órgão competente.

4. O delito do art. 183 da Lei n. 9.472/97 se consuma com a participação em atividade de telecomunicações, sem autorização do órgão competente, sendo irrelevante a apresentação ou não de laudo pericial.

5. De acordo com a Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.

6. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia oferecida contra Benedito de Abreu Paulino, pela prática do art. 183 da Lei n. 9.472/97, e determinar o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 HABEAS CORPUS Nº 0008921-98.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008921-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : REGINALDO MERA RODRIGUES  
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00007068320124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA.**

1. É admissível a decretação de prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
2. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007036-41.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SERGIO LUIZ DA NOBREGA  
ADVOGADO : MARINA MIGNOT ROCHA (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00070364120134036104 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO TENTADO. FALSIDADE IDEOLÓGICA ESTADO DE NECESSIDADE. INADMISSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Autoria e materialidade delitivas comprovadas.
2. Para que se reconheça o estado de necessidade exculpante ou justificante, é obrigatória a comprovação do preenchimento dos requisitos do art. 24 do Código Penal para o reconhecimento dessa excludente de ilicitude ou de culpabilidade, sendo ônus da defesa fazê-lo, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal (ACr n. 2007.61.19.007015-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.01.10; ACr n. 2007.61.19.009691-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10 e ACr n. 2008.60.05.002173-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10).
3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000511-61.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.000511-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BRIGHT IZUCHUKWU IHEMAGWULA reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00005116120144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. CONTRAFAÇÃO DE VISTO BRASILEIRO EM PASSAPORTE NIGERIANO. ERRO DE TIPO. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Provadas a materialidade e a autoria delitiva.
2. Não realizada prova de que o réu agiu em erro de tipo.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38449/2015**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0018248-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018248-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : FRANCISCO ASSIS HENRIQUE ROCHA NETO  
PACIENTE : MOHAMAD ALI JABER reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP089140 FRANCISCO ASSIS HENRIQUE NETO ROCHA  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
CO-REU : MARCELO THADEU MONDINI  
: WALTER FERNANDES  
No. ORIG. : 00040203020144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por Francisco Assis Henrique Rocha Neto, em benefício de MOHAMAD ALI JABER, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP.

O paciente foi denunciado em razão da participação nos crimes previstos na Lei nº 12.850/13 e nos delitos de financiamento e tráfico internacional de drogas, além de associação para o tráfico de entorpecentes, apurados no bojo da investigação denominada "Operação Beirute".

Alega o impetrante que há ilegalidade no deferimento da interceptação telefônica em face do paciente ante à ausência da necessária fundamentação, bem como ilegalidade nas várias prorrogações indevidas das escutas, ausência de transcrição de todas as conversas captadas e a ilicitude da captação das conversas entre o paciente e seu defensor.

Pede a concessão de liminar para que seja reconhecida a ilegalidade da situação do paciente, expedindo-se alvará de soltura para que permaneça em liberdade até final julgamento desta ordem.

No mérito, requer seja declarada a nulidade de todas as interceptações telefônicas, bem como de todas as provas dela decorrentes, nos termos da Lei 9.296/96 e art. 157 do Código de Processo Penal.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 24/430.

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

Como cediço, a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Não há nos autos notícia de que o mesmo pedido de anulação da ação penal tenha sido analisado pelo Juízo de origem, fato que, por si só, ensejaria o indeferimento do pedido de liminar em razão de supressão de instância. Não há como, em sede de *habeas corpus*, reconhecer constrangimento ilegal se tal questão não foi apreciada pela autoridade impetrada, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do juiz natural.

A impossibilidade de se examinar na via do *writ* questão não decidida na instância inferior fora afirmada pelos Tribunais Superiores:

*"Habeas Corpus. 2. Crime de Maus tratos.3. Alegação de prescrição da pretensão punitiva.4. Matéria não apreciada pelo Tribunal a quo. 5. supressão de instância .6. Precedentes.7. Ordem não conhecida".*

*(STF, HC 84926, 2ª Turma, Rel.Min. Gilmar Mendes, DJ 04/10/2005).*

*PENAL E PROCESSUAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. LEI PENAL EM BRANCO. NORMA COMPLEMENTAR CRIMES SOCIETÁRIOS. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DOS ACUSADOS. DESNECESSIDADE. INVESTIGAÇÃO REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. OFERECIMENTO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA .*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.*

*(...)*

**5. Inviável a apreciação diretamente pelo STJ da alegada nulidade do processo ante o não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo, porquanto tal tema não foi analisado pelo Tribunal de origem, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância.**

**6. Habeas corpus não conhecido.**

*(STJ, HC 249.473/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015).*

Por outro lado, depreende-se dos documentos juntados que não há qualquer ilegalidade na decisão que deferiu a interceptação de dados telefônicos e telemáticos do paciente (fl. 43/44).

A lei não exige que sejam feitas diligências preliminares e nem impede, como alega a Defesa, que a interceptação seja a primeira providência, tanto que a autoriza mesmo quando ainda não existe inquérito instaurado.

Apenas determinam os arts. 2º e 4º da Lei 9.296/96 que a interceptação telefônica, por ser medida constritiva de direito, somente poderá ser determinada quando não houver outros meios de prova.

O que, no presente caso, restou amplamente demonstrado. Somente restava, para a continuação das investigações, a quebra de sigilo telefônico e de dados dos investigados, o que foi determinado para a autorização da interceptação. Verifica-se, portanto, que não havia outro meio disponível para a investigação que não a interceptação telefônica.

Analisando a representação da polícia federal (fls. 26/36), o ofício enviado pelo DEA (fl. 37/42), bem como as demais representações e as decisões que deferiram a quebra de sigilo em relação ao ora paciente e aos demais investigados, verifica-se que o pedido estava fundamentado na necessidade de aprofundamento da linha investigativa e foi minuciosamente analisado pelo juízo impetrado, que valorou a necessidade da medida, sopesando os direitos constitucionais envolvidos, deferindo-a por determinado prazo que sofreu prorrogações

necessárias.

O deferimento das interceptações se fundou em investigações policiais preliminares aos pedidos de quebras de sigilo, consistentes em informações preliminares do DEA (Drugs Enforcement Administration - órgão do governo americano), trazendo informações precisas acerca de uma quadrilha de narcotráfico internacional com atuação no território Brasileiro a qual teria sua "Base Operacional" localizada na região de Rio Claro e circunvizinhas do interior do Estado de São Paulo e atuando no eixo Colômbia- Paraguai - São Paulo/Europa - África - Oeste Asiático, a qual seria comandada pelo traficante internacional de cocaína MOHAMEL ALI JABER, bem como os nomes de outros supostos integrantes.

Foram realizadas buscas em sistemas da Polícia, diligências de rua, levantamentos com fontes humanas, prospecção de informações com outras agências de inteligência:

Pesquisando os nomes dos suspeitos referidos no documento de cooperação internacional produzido pelo DEA foi possível amealhar grande número de informações acerca dos indivíduos citados no mesmo, alguns com vasto histórico criminoso e condenações, outros já tendo sido presos em flagrante pela Polícia Federal e pelo DENARC e outros respondendo processo por tráfico de drogas, já tendo sido inclusive, alguns deles, investigados em pelo menos duas outras operações sobre tráfico de entorpecentes ("Operação Paris" e "Operação Semilla").

Há fotos anexas no relatório da polícia federal, bem como a informação de que em um escritório no Shopping Morumbi, sala 315, local onde funciona a empresa Infolar Perfumes Importadora E Exportadora Ltda. verificou-se que constam como proprietários Moulham Mouhamad e Hicham (Hischam) Mouhamad e a lista de visitas da empresa há nomes e fotos que não deixa margem de dúvidas quanto ao vínculo existente entre paciente e os demais investigados, fato este que corrobora a informação fornecida pelo DEA robustecendo o entendimento de que de fato o conteúdo da requisição de quebra de sigilo pela Polícia Federal é verossímil e bastante a fundamentar seu deferimento.

Há que se salientar que a cooperação internacional no combate ao delito de tráfico de drogas é plenamente legal, estando em vigor vários tratados internacionais, como a Convenção de Viena de 1988, da qual o Brasil é signatário. Ademais, a Lei 11.343/2006, em especial seu artigo 65 e incisos prevê:

*Art. 65. De conformidade com os princípios da não-intervenção em assuntos internos, da igualdade jurídica e do respeito à integridade territorial dos Estados e às leis e aos regulamentos nacionais em vigor, e observado o espírito das Convenções das Nações Unidas e outros instrumentos jurídicos internacionais relacionados à questão das drogas, de que o Brasil é parte, o governo brasileiro prestará, quando solicitado, cooperação a outros países e organismos internacionais e, quando necessário, deles solicitará a colaboração, nas áreas de:*  
*I - intercâmbio de informações sobre legislações, experiências, projetos e programas voltados para atividades de prevenção do uso indevido, de atenção e de reinserção social de usuários e dependentes de drogas;*  
*II - intercâmbio de inteligência policial sobre produção e tráfico de drogas e delitos conexos, em especial o tráfico de armas, a lavagem de dinheiro e o desvio de precursores químicos;*  
*III - intercâmbio de informações policiais e judiciais sobre produtores e traficantes de drogas e seus precursores químicos.*

No tocante às decisões que decretaram as prorrogações da quebra de sigilo, há a devida fundamentação, vez que a evolução das investigações traziam maiores esclarecimentos sobre a atuação da organização criminosa, o que tornou indispensável sua prorrogação, para se apurar da forma mais completa os fatos e, assim, propiciar a persecução penal de forma adequada.

Neste sentido:

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA POR PREVENÇÃO. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 706/STF. PRECLUSÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. LEGITIMIDADE. 1. Nos termos da Súmula 706/STF, é relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção, a qual deve ser arguida oportuna e tempestivamente, sob pena de preclusão. Precedentes. 2. É legítima a prorrogação de interceptações telefônicas, desde que a decisão seja devidamente fundamentada e observe o art. 5º, XII, da Constituição Federal e a Lei 9.296/96. Eventual referência às decisões pretéritas não traduzem motivação deficiente quando demonstrado que as razões iniciais legitimadoras da interceptação subsistem e o contexto fático delineado pela parte requerente indique a sua necessidade, como único meio de prova, para elucidação do fato criminoso. 3. Recurso ordinário improvido. (STF, RHC 108926, TEORI ZAVASCKI, v.u., 2ª Turma, 24.02.2015.)**  
**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E FALSIDADE IDEOLÓGICA. PRORROGAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Excelso Supremo**

Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012). 2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício." 3. No caso, inexistiu ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício. 4. A decisão que deferiu a primeira interceptação telefônica, bem como as que prorrogaram por seis vezes a diligência, evidenciou a existência de indícios de participação em infrações penais punidas com reclusão e a necessidade da medida, dada a imprescindibilidade da providência cautelar para o prosseguimento das investigações, porque não se poderia apurar a conduta criminosa de outra maneira, reportando-se a representação da autoridade policial, nos exatos termos do art. 2.º Lei n.º 9.296/96. Tais considerações são suficientes para justificar a autorização de escuta telefônica, em observância ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. 5. Desnecessário apresentar outros motivos para se prorrogar a interceptação telefônica, além da necessidade de continuar o monitoramento para a solução das investigações, bastando fazer referência à fundamentação exposta no primeiro deferimento da diligência. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. A Lei n.º 9.296/96 não limita a diligência a um único período, sendo certo que tal interpretação inviabilizaria investigações complexas, como na espécie. A interceptação das comunicações telefônicas perdurou pelo tempo necessário para a elucidação da trama criminosa, sendo as decisões que prorrogaram o monitoramento devidamente motivadas na necessidade de amealhar indícios imprescindíveis da participação de cada um dos envolvidos nos crimes apurados, em face da complexidade da atuação da quadrilha, sem qualquer constrangimento ilegal. 7. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte e do Supremo Tribunal Federal: "**Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação.**" (RHC 85.575/SP, 2.ª Turma, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 16/03/2007.) 8. Habeas corpus não conhecido. (HC 200900424688, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/09/2012.)

Por fim, é dispensável a degravação integral dos áudios captados, porquanto basta a transcrição dos trechos necessários ao embasamento da denúncia. Além disso, não há notícia de que a defesa não teve acesso integral aos autos da Ação Penal e da interceptação telefônica, já que disponibilizada pela autoridade impetrada a integralidade dos arquivos de áudio contendo o monitoramento telefônico. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento neste sentido:

**HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEGRAVAÇÃO INTEGRAL DO CONTEÚDO. DESNECESSIDADE. AMPLA DEFESA OBSERVADA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. Conforme entendimento consolidado neste Superior Tribunal, não é necessária a degravação integral dos diálogos telefônicos interceptados, mormente daqueles que em nada se referem aos fatos, porquanto a Lei n. 9.296/1996 não faz nenhuma exigência nesse sentido. É necessário, a fim de que sejam observadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, que se transcrevam, de forma satisfatória, aqueles trechos que serviram de base para o oferecimento da denúncia e que se permita às partes o acesso aos diálogos captados. Precedentes. 2. Não se mostra razoável exigir, sempre e de modo irrestrito, a degravação integral das escutas telefônicas, haja vista o prazo de duração da interceptação e o tempo razoável para dar-se início à instrução criminal, porquanto há diversos casos em que, ante a complexidade dos fatos investigados, existem mais de mil horas de gravações. 3. No caso, o tribunal de origem salientou que os diálogos degravados, em nenhum momento, tiveram os seus conteúdos impugnados pela defesa. Destacou inclusive que as partes tiveram acesso integral ao resultado das investigações e das escutas concretizadas, pelo que é evidente que a defesa teve plena possibilidade de responder às imputações feitas ao paciente. 4. Se a defesa e o Ministério Público tiveram acesso integral ao resultado das investigações e ao conteúdo das escutas telefônicas efetivadas, a paridade de armas foi absolutamente observada. No mais, o contraditório se fez ao longo da instrução criminal. 5. Habeas corpus não conhecido. ..EMEN: (HC 201303336610, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:23/10/2014 ..DTPB:.)** Desta forma, a medida decretada pelo juízo de origem não incorreu em qualquer ilegalidade/nulidade apta a afastar os elementos de prova até então colhidos.

Cumprido salientar que eventual conclusão acerca dos elementos do tipo penal, tal como a presença do dolo, prova da autoria e materialidade implicariam em exame aprofundado de matéria fática controversa, o que seria de todo incompatível com a via estreita do writ.

Não vislumbro, pois, neste momento processual, patente ilegalidade ou abuso de poder a que o paciente esteja submetido.

Diante do exposto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade coatora.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001518-08.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.001518-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : ROMILTON QUEIROZ HOSI  
ADVOGADO : SP146703 DIOGO CRISTINO SIERRA e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00015180820024036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por ROMILTON QUEIROZ HOSI contra a r. sentença que o condenou a 02 (dois ) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor de ¼ (um quarto) do salário mínimo vigente à época dos fatos e corrigido monetariamente.

Foi interposto recurso de apelação, não recebido, nos termos do artigo 594 do Código de Processo Penal, em razão de o réu não ter se recolhido à prisão.

Houve trânsito em julgado para a acusação, em 28.03.2007, fl. 564 vº e para a defesa em 05.06.2007, fl. 582.

Desconstituída a decisão que não recebeu a apelação, por meio de revisão criminal, foi apresentada razões recursais da defesa às fls. 645/655, com alegação preliminar de prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 110, parágrafo 1º c.c 109, IV, 114 e 107, IV todos do Código Penal.

O Ministério Público Federal em contrarrazões, às fls. 657/660 concordou com o acolhimento da preliminar de prescrição.

Parecer da Procuradoria Regional da República (Dra. Sônia Maria Curvello, fls. 662/663): pelo reconhecimento da prescrição.

É o relatório.

Decido.

O apelante ROMILTON QUEIROZ HOSI foi condenado à pena de 02 (dois) ano e 06 (seis) meses de reclusão, e 12 dias-multa no valor de ¼ do salário mínimo, com regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no artigo 304, do Código Penal.

O réu foi denunciado em 25.10.2004 às fls. 02/06.

A denúncia foi recebida em 26.10.2004, à fl. 310.

Após regular processamento do feito, às fls. 554/562, sobreveio a sentença condenatória.

O Ministério Público deixou de apelar da sentença, ocorrendo apenas recurso da defesa, que não foi recebido, nos termos do artigo 594 do Código de Processo Penal, decisão desconstituída em revisão criminal por força da não recepção do artigo pela constituição Federal de 1988.

Em análise ao recurso da defesa, segundo os parâmetros estabelecidos na decisão do C. Superior Tribunal de Justiça, verifico que a pena aplicada na sentença condenatória, está prescrita, consoante o disposto nos artigos 107, IV, 109, IV e 110 § 1º do Código Penal.

Tendo em vista que o réu foi condenado à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão pela prática do delito previsto no artigo 304, do Código Penal, o prazo prescricional a ser considerado é de 08 (oito) anos, nos termos do artigo 109, incisos IV, do mesmo Código, ocorrendo a extinção da pretensão punitiva.

Com efeito, entre a data da publicação da sentença, em 05.03.2007 até a presente data, 06.08.2015, decorreu lapso temporal superior a 08 (oito) anos, que se mostra suficiente para o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Por esses fundamentos, **declaro extinta a punibilidade do réu ROMILTON QUEIROZ HOSI, para o crime do artigo 304 do Código Penal**, nos termos do artigo 107, inciso IV, 109, IV e 110, § 1º do Código Penal, e julgo prejudicado o exame da apelação, consoante o disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008844-22.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.008844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justiça Publica  
APELANTE : CLOVIS ROBERTO DE JESUS  
ADVOGADO : SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro(a)  
APELANTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP345300 NATÁLIA DE BARROS LIMA  
APELANTE : PAULO CESAR DA SILVA SANT ANA  
ADVOGADO : SP141150 PAULO HENRIQUE FEITOSA e outro(a)  
APELADO(A) : VALERIO PUGLIA GOMES  
ADVOGADO : SP051513 SILVIO BIROLI FILHO e outro(a)  
No. ORIG. : 00088442220064036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de recursos de apelação criminal interpostos, respectivamente, pelo Ministério Público Federal, por

Clóvis Roberto de Jesus, Carlos Roberto da Silva e por Paulo César da Silva Sant'Ana contra a sentença de fls. 1.564/1.584.

Os apelantes Clóvis Roberto de Jesus e Carlos Roberto da Silva manifestaram desejo de apresentar razões nessa instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fls. 1.610 e 1.634/1.635, respectivamente).

A Ilustre Procuradora Regional da República Auristela Oliveira Reis requereu a intimação da defesa dos apelantes para apresentar as razões recursais e, após, o envio dos autos à primeira instância para oferecimento das contrarrazões (fls. 1.681/1.682).

A defesa de Carlos Roberto da Silva apresentou as razões recursais (fls. 1.694/1.734).

Decorreu, sem manifestação, o prazo para apresentação das razões recursais pela defesa de Clóvis Roberto de Jesus (fl. 1.735).

**Decido.**

1. Tendo em vista que a defesa de Clóvis Roberto de Jesus, a despeito de intimada (fl. 1.689), deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de razões recursais (fl. 1.735), intime-se pessoalmente o réu para que constitua novo defensor para o oferecimento dos fundamentos recursais (fl. 1.610), cientificando-o de que, na falta desta providência, ser-lhe-á nomeado defensor público.

2. Na omissão do acusado, oficie-se à Defensoria Pública da União, solicitando a indicação de defensor para atuar neste processo.

3. Com as razões, ao Ministério Público Federal para contrarrazões, inclusive em relação ao recurso de Carlos Roberto da Silva, cujas razões foram acostadas às fls. 1.694/1.734, conforme manifestação às fls. 1.681/1.682.

4. Ultimadas tais determinações, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

5. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008912-64.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008912-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : ELINI BOMBARDA LUCATTO  
ADVOGADO : SP097584 MARCO ANTONIO CAIS e outro(a)  
APELANTE : JOAO LOPES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP204296 GISELE APARECIDA DE GODOY GEDDA e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00089126420094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DESPACHO**

Intime-se a defesa do réu-apelante JOÃO LOPES DE ALMEIDA para que apresente razões de apelação, no prazo legal.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0001409-79.2015.4.03.6106/SP

2015.61.06.001409-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro(a)  
EXCEPTO(A) : ERICO ANTONINI  
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA EM SAO JOSE DO RIO PRETO  
No. ORIG. : 00014097920154036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de exceção de suspeição criminal oposta por Marcos Alves Pintar nos autos da Ação Penal n. 0003618-31.2009.4.03.6106 que tramita perante o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto (SP), em face do MM. Juiz Federal Érico Antonini, designado para atuar nos referidos autos (fls. 2/17).

Em 22.06.15, a Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região decidiu, à unanimidade, rejeitar a exceção de suspeição, nos termos do relatório e voto que proferi como Relator (fls. 246/251).

Foram opostos embargos de declaração por Marcos Alves Pintar contra o aludido acórdão (fls. 254/270).

Foi então oposta exceção de suspeição por Marcos Alves Pintar nos autos da Exceção de Suspeição n. 0001409-79.2015.4.03.6106, em face deste Relator, com as seguintes alegações:

- a) o Excipiente é advogado atuante na cidade de São José do Rio Preto (SP), especializado em matéria previdenciária, patrocina algumas centenas de ações junto à Justiça Federal local e outros procedimentos em fóruns e instâncias diversas, sendo também conhecido em face da defesa intransigente da ordem jurídica e das prerrogativas da advocacia, motivo de atrito constante com magistrados e outras autoridades;
- b) nesse contexto, poucos são os juízes capazes de atuar com alguma isenção em processos que envolvam o Excipiente, sendo certo que a Subseção de São José do Rio Preto (SP) conta com diversos processos nos quais o Excipiente figura como parte e todos os juízes federais declararam, até de forma espontânea, a suspeição;
- c) também foi oposta exceção de suspeição em face deste Relator nos autos do *Habeas Corpus* n. 0005066-14.2015.4.03.0000, pois "o Excepto ao julgar a ação de habeas corpus passou a tangenciar a questão abordada na ação, passando a realizar uma série de argumentos que nada tinham a ver com a postulação, inclusive considerando o Advogado como culpado e imputando-lhe a prática do crime; por essa razão foi interposta exceção de suspeição visando afastá-lo da ação de mandado de segurança, ao passo que está se interpondo queixa-crime pela prática do crime de calúnia" (fl. 283);
- d) "o Excepto já havia formado a ideia de culpa do Excipiente na ação penal, bem como a ideia preconcebida e improcedência de qualquer meio de defesa, antes mesmo do caso lhe chegar em mãos, seja na ação de mandado de segurança, seja na exceção de suspeição visando afastar o Juiz Federal Érico Antonini" (fl. 287);
- e) "o Excepto nutre um forte sentimento de que ele e os demais magistrados são detentores de direitos e prerrogativas não extensíveis aos demais cidadãos, ao passo que na visão dele os advogados mais combativos não são detentores de direitos; ainda na visão do Excepto, quando há um litígio entre um magistrado e um advogado o primeiro sempre está com a razão, ao passo que o inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil nunca possui um direito que lhe acuda" (fl. 287);
- f) "a análise da decisão proferida na ação de *habeas corpus* nos mostra que o Excepto realizou **a mesma conduta que ele reputa como criminosa ao ser praticada pelo Advogado**, ao passo que alegará na sede própria que a calúnia e difamação que praticou não são condutas típicas" (destaques originais, fl. 289);
- g) considerando o aspecto objetivo, o Excepto possui interesse na causa;
- h) o Excepto sustenta que as hipóteses de suspeição devem estar expressamente previstas na Lei, o que contraria a evolução sobre a matéria e evidencia a própria atuação suspeita, tendo em vista que "chegou a imputar crime ao Excipiente, considerando-o como culpado na ação penal antes mesmo de ser prolatada sentença" (fl. 290);
- i) de acordo com a jurisprudência mais recente sobre o tema, o magistrado pode ser afastado desde que reste comprovada sua falta de isenção para atuar nos autos, ainda que inexista hipótese expressa de suspeição ou impedimento prevista em Lei;
- j) requer-se o recebimento e a autuação desta, a distribuição por dependência e autuação em apenso aos autos da Exceção de Suspeição n. 0001409-79.2015.4.03.6106 e a concessão de prazo de 5 (cinco) dias para juntada de documentação complementar;

k) requer-se, ainda, caso a exceção seja refutada, a colheita do depoimento pessoal do Excepto, com remessa ao Órgão Especial para processamento;

l) requer-se, por fim, que a presente exceção seja julgada procedente, afastando-se o Desembargador Federal apontado como Excepto, determinando-se a nulidade absoluta de todos os atos decisórios e a redistribuição do feito a outro julgador (fls. 271/297).

Foram juntados documentos (fls. 299/504).

Com a devida vênia, rejeito a arguição de suspeição.

As hipóteses de suspeição encontram-se discriminadas no art. 254 do Código de Processo Penal:

*Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes:*

*I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles;*

*II - se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia;*

*III - se ele, seu cônjuge, ou parente, consangüíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes;*

*IV - se tiver aconselhado qualquer das partes;*

*V - se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes;*

*VI - se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.*

Decorre das próprias alegações do Excipiente, que recusa a natureza taxativa desse rol, que a hipótese por ele deduzida não se encontra abrangida por esse dispositivo legal. Com efeito, não há relação de amizade íntima nem inimizade capital deste magistrado com qualquer das partes, como também não responde, nem seus parentes, por fato análogo a cujo respeito grasse controvérsia sobre seu caráter criminoso; além disso, não ministrou conselhos, não é credor, devedor, tutor ou curador a qualquer das partes e não é sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.

Ainda que seja dispensada interpretação extensiva ou ampliativa ao dispositivo legal, igualmente não há fundamento consistente para a recusa deste magistrado, ao qual se atribui ter proferido voto, em que "chegou a imputar crime ao Excipiente, considerando-o como culpado na ação penal antes mesmo de ser prolatada sentença" (fl. 290), daí resultando sua imparcialidade.

Ocorre que a isolada manifestação de entendimento a respeito do direito aplicável aos fatos, inerente ao ofício jurisdicional, não é fundamento válido para a rejeição do próprio órgão jurisdicional oficiante. Do contrário, à parte vencida, qualquer que seja o conteúdo da decisão, teria o encargo de, afora interpor os recursos processuais eventualmente cabíveis, discutir nos autos se o juiz padecia ou não de suspeição ao manifestar seu entendimento. A pretendida ampliação do rol de hipóteses de suspeição não há de, por via indireta, franquear à parte vencida uma superfetação de meios de impugnação.

O que releva é a inexistência de parcialidade deste magistrado, que, de fato, nenhum interesse tem quanto ao deslinde do conflito subjacente.

Ainda, o Excipiente alude às razões de sua exceção de suspeição oposta no *Habeas Corpus* n. 2015.03.00.005066-1, em que alega que o Excepto passou a difamá-lo e a caluniá-lo, o que ilustra com a reprodução do seguinte texto do acórdão proferido naqueles autos:

*Ao afirmar que as decisões referentes aos processos em trâmite perante a 4ª Vara Federal (...) são equivocadas e prolatadas com 'um atraso sem igual', bem como que o magistrado e os servidores da 4ª Vara Federal não exercem devidamente os atos jurisdicionais pois fazem parte de uma "encenação teatral", restou a intenção do acusado de apontar que o Juiz e os servidores da 4ª Vara Federal retardem e deixam de praticar, indevidamente, atos de ofício.*

*Assim agindo, Marcos Alves Pintar imputou falsamente aos servidores e ao MM. Juiz Federal titular da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto fato considerado como crime (prevaricação). (fl. 288)* Atribui, assim, ao Excepto a autoria de texto consistente de transcrição da denúncia da ação penal objeto daquele writ, encartada às fls. 52/53 destes autos, que cumpria ser lida.

Ante o exposto, **REJEITO** a exceção de suspeição.

Suspendo o julgamento dos embargos de declaração opostos até a solução do incidente, nos termos do art. 284, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Desentranhe-se a arguição de suspeição e os documentos que a instruiu (fls. 271/504), certificando-se nestes autos. Extraia-se cópia reprográfica desta decisão para autuação da exceção de suspeição em apartado e distribua-se na forma regimental.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0017355-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017355-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : TADEU HENRIQUE OLIVEIRA CAMPOS  
PACIENTE : EDUARDO COSTA CALASANS reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP226865 TADEU HENRIQUE OLIVEIRA CAMPOS e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
INVESTIGADO(A) : RONALDO SILVA DOS SANTOS  
: AILTON SILVA MOREIRA  
: ALEXANDRE DA SILVA IRINEU  
: WELLINGTON MOLIQUE ARAUJO  
: THIAGO DE JESUS SILVA  
: DARIO RODRIGO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00039836620154036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Tadeu Henrique Oliveira Campos em favor de EDUARDO COSTA CALASANS contra suposto constrangimento ilegal praticado pelo Juízo Federal da 3.ª Vara de Piracicaba/SP.

De acordo com o impetrante o paciente, juntamente com Thiago de Jesus Silva, Dario Rodrigues dos Santos, Ailton Silva Moreira, Ronaldo Silva dos Santos, Wellington MoliQue Araujo e Alexandre da Silva Irineu, foram presos em flagrante delito, sob a acusação da prática do delito previsto no art. 288, parágrafo único, todos do Código Penal, pois se associaram com a finalidade de explodir terminais de autoatendimento da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil. À Thiago de Jesus Silva e Dario Rodrigues dos Santos, também foram imputados os delitos dos arts. 121, §2º, V, c/c art. 14, II do CP e arts. 14 e 16 da Lei 10.826/03, pois, após abordagem dos policiais federais e durante a fuga, efetuaram disparos com arma de fogo em direção a eles.

Alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos que ensejam o decreto da prisão cautelar, nem mesmo indícios suficientes de autoria, consubstanciando constrangimento ilegal e ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Aduz, ainda, que o paciente é primário, tem residência fixa e ocupação lícita, bem como aponta ausência de fundamentação da decisão que a converteu em preventiva, pois estariam presentes os requisitos para a imposição das medidas cautelares do art. 319, do Código de Processo Penal.

Pede a concessão de medida liminar, revogando-se a prisão preventiva, com a imediata expedição de alvará de soltura, e, ao final, pede seja concedida a ordem, tornando definitiva a liminar.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 19/55.

O pedido de liminar foi indeferido (fl. 58/60).

Prestadas as informações, a autoridade coatora informou que declinou da competência para a Justiça Estadual da Comarca de Piracicaba/SP (fls. 63/67).

O feito foi remetido ao Ministério Público Federal que se manifestou pelo reconhecimento da incompetência desta E. Corte, com a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 69/71).

O impetrante, em aditamento à petição inicial desta ordem, requereu a reconsideração do indeferimento da liminar (fls. 73/82).

Relatados, decido.

Em razão da competência da Justiça Estadual para apurar os crimes aqui descritos, os autos da ação penal foram remetidos, com urgência, a uma das Varas da Comarca de Piracicaba/SP, em 05.08.2015.

Considerando que o Juízo Federal declinou da competência para julgar o feito originário, passando a figurar como autoridade impetrada Juízo Estadual, este Tribunal não detém mais competência para decidir neste *habeas corpus*.

**Encaminhem-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0011716-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ROGERIO AUAD PALERMO  
PACIENTE : LUIS ROBERTO NATEL DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP096172 ROGERIO AUAD PALERMO e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : VICTOR LAGROTTA JUNIOR  
: NIVALDO CUSTODIO  
: DANIEL FRANCISCO SACHET  
: MICHAEL SHALOM  
: JACK BURSZTYN  
No. ORIG. : 00055509620044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 92/93v., que indeferiu o pedido liminar para determinar a suspensão da pretensão punitiva, bem como do prazo prescricional (fls. 115/126).

Alega-se que, desde a publicação da Lei n. 12.996, de 27.05.14, pende de edição portaria conjunta da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para regulamentar a consolidação do parcelamento requerido pelo paciente, não sendo razoável sua exigência para que seja decretada a suspensão do andamento da ação penal.

#### **Decido.**

Mantenho a decisão de fls. 92/93v. por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, recebo o pedido de reconsideração como agravo regimental. Anote-se.

Oportunamente o feito será levado a julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0018534-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018534-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : ZHANG SHIHUA  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00070913820024036181 4P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública de União em favor de ZHANG SHIHUA, sob a alegação de que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo.

O paciente foi denunciado como incurso no art. 125, XIII, da Lei 6.815/80. Citado por edital, não compareceu, nem constituiu advogado e, assim, o curso do processo e o prazo prescricional ficaram suspensos.

Em atenção à Súmula 415 do STJ, o Juízo impetrado determinou o reinício do prazo prescricional, bem como o prosseguimento do feito com a intimação da DPU para apresentação de resposta à acusação.

Alega a impetrante que há a necessidade de citação pessoal do réu, pois a intenção do legislador foi impedir que o réu, citado por edital, fosse processado sem ter a certeza de sua ciência da existência da ação penal, consagrando, assim, com efetividade, a ampla defesa e o contraditório.

Aduz, ainda, que, mesmo retomado o curso do prazo prescricional, o processo deve permanecer suspenso.

Requer seja declarada a nulidade da revogação da suspensão do processo e determinado o trancamento da ação penal. No mérito, requer seja confirmada a liminar.

Juntou os documentos de fls. 15/41.

### **É o relatório. Decido.**

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal.

Sob esse prisma, passo a analisar as alegações da impetrante.

Inicialmente, impende dizer que o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado o entendimento de que a suspensão do processo, prevista no art. 366, do Código de Processo Penal, somente pode ser aplicada em conjunto com a suspensão do prazo prescricional, em razão de sua natureza dúplice.

Como o art. 366, do Código de Processo Penal não faz menção a lapso temporal e a suspensão do prazo de prescrição não pode ser *ad aeternum*, a Súmula 415 do STJ veio determinar que o período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada.

Decorrido o prazo suspensivo, devem retomar o curso, concomitantemente, o processo e a prescrição. Não é possível cindir a norma, para pinçar o que beneficia o paciente (a retomada do curso da prescrição) e afastar o que lhe pode trazer gravame (o curso do processo).

Portanto, quanto à alegação de que o prosseguimento do processo criminal contra paciente, réu revel citado por edital, constituirá em nulidade, por ausência absoluta de defesa, tenho que não assiste razão à Impetrante.

Com efeito, observa-se que o paciente está sendo regularmente assistido pela Defensoria Pública da União, a qual se fará presente no curso da instrução criminal, assegurando ao paciente o direito à ampla defesa e ao contraditório, deixando-se de privilegiar a conduta evasiva adotada por ele.

Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES TIPIFICADOS NOS ARTS. 305 E 309, AMBOS DA LEI N.º 9.503/97 ART. 366 DO CPP. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO TEMPORAL. PENA MÁXIMA. APLICAÇÃO DO ART. 109, DO CP. DECURSO DO PRAZO SUSPENSIVO. RETOMADA DO PROCESSO E DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CISÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO, POIS O PACIENTE ESTÁ SENDO ASSISTIDO REGULARMENTE POR DEFENSOR NOMEADO PELO JUÍZO. PRECEDENTES. 1. A norma inserta no art. 366, do Código de Processo Penal, possui natureza dúplice, não podendo ser cindida. Assim, ao ser suspenso o processo, o mesmo deve ocorrer com o prazo prescricional. 2. Ante o silêncio da norma acerca de qual seria o prazo para a suspensão, a jurisprudência desta Corte tem-se manifestado no sentido de que o parâmetro mais adequado à intenção do legislador é o limite prescricional máximo estabelecido no art. 109 do Código Penal. 3. O prosseguimento da ação penal instaurada em desfavor do paciente, réu revel, não implicará em violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, pois o acusado está sendo regularmente assistido por defensor nomeado pelo juízo, o qual deverá se fazer presente no curso da instrução criminal, participar da colheita de prova, solicitar diligências - caso necessário - e, por fim, apresentar defesa técnica. 4. Restará, assim, na hipótese, assegurado ao paciente o direito à ampla defesa e ao contraditório, deixando-se, de outro lado, de privilegiar a conduta evasiva adotada pelo acusado que, no caso, visa tão-somente tumultuar o bom andamento da ação penal. 5. Writ denegado. (HC 200501675080, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:08/05/2006 PG:00249 RSSTJ VOL.:00039 PG:00227)*

Ante o exposto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada e, após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0017227-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017227-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR  
PACIENTE : RONALDO SILVA DOS SANTOS reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP229554 JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
CO-REU : EDUARDO COSTA CALASANS  
: AILTON SILVA MOREIRA  
: ALEXANDRE DA SILVA IRINEU  
: WELLINGTON MOLIQUE ARAUJO  
: THIAGO DE JESUS SILVA  
: DARIO RODRIGO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00039836620154036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Juvenal Evaristo Correia Junior em favor de RONALDO SILVA DOS SANTOS contra suposto constrangimento ilegal praticado pelo Juízo Federal da 3.ª Vara de Piracicaba/SP.

De acordo com o impetrante o paciente, juntamente com Thiago de Jesus Silva, Dario Rodrigues dos Santos, Ailton Silva Moreira, Eduardo Costa Calasans, Wellington MoliQue Araujo e Alexandre da Silva Irineu, foram presos em flagrante delito, sob a acusação da prática do delito previsto no art. 288, parágrafo único, todos do Código Penal, pois se associaram com a finalidade de explodir terminais de autoatendimento da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil. À Thiago de Jesus Silva e Dario Rodrigues dos Santos, também foram imputados os delitos dos arts. 121, §2º, V, c/c art. 14, II do CP e arts. 14 e 16 da Lei 10.826/03, pois, após abordagem dos policiais federais e durante a fuga, efetuaram disparos com arma de fogo em direção a eles.

Alega, em síntese, a ilegalidade da prisão cautelar, asseverando que não se encontram presentes os requisitos que ensejam o decreto da prisão cautelar, nem mesmo indícios suficientes de autoria, consubstanciando constrangimento ilegal e ofensa ao fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.

Aduz, ainda, que o paciente é primário, tem residência fixa e ocupação lícita, bem como aponta a ilegalidade da prisão em flagrante e a ausência de fundamentação da decisão que a converteu em preventiva, pois estariam presentes os requisitos para a imposição das medidas cautelares do art. 319, do Código de Processo Penal.

Pede a concessão de medida liminar, revogando-se a prisão preventiva, com a imediata expedição de alvará de soltura, e, ao final, pede seja concedida a ordem, tornando definitiva a liminar.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 14/37.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 39/41).

Prestadas as informações, a autoridade coatora informou que declinou da competência para a Justiça Estadual da Comarca de Piracicaba/SP (fls. 44/48).

O feito foi remetido ao Ministério Público Federal que se manifestou pelo reconhecimento da incompetência desta E. Corte, com a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 50/52).

Relatados, decido.

Em razão da competência da Justiça Estadual para apurar os crimes aqui descritos, os autos da ação penal foram remetidos, com urgência, a uma das Varas da Comarca de Piracicaba/SP, em 05.08.2015.

Considerando que o Juízo Federal declinou da competência para julgar o feito originário, passando a figurar como autoridade impetrada Juízo Estadual, este Tribunal não detém mais competência para decidir neste *habeas corpus*.

**Encaminhem-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0018399-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018399-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI  
PACIENTE : MARCOS GLIKAS reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : NIKOLAOS JOANNIS SAKKOS  
: RAUL BAPTISTA DA SILVA JUNIOR  
: CLAUDIO IDAIR JARDIM FILHO  
No. ORIG. : 00130532220144036181 2P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por Daniel Leon Bialski, em favor de MARCOS GLIKAS, sob a alegação de que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo.

O paciente teve sua prisão preventiva realizada em 11 de junho do ano em curso, no bojo da "Operação Porto Victoria", sendo apontado pela Polícia Federal como um dos líderes de organização criminosa especializada em crimes contra o sistema financeiro e lavagem de dinheiro.

Aduz o impetrante que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, bem como que a segregação se baseou em meras ilações, sem fato concreto que pudesse comprovar ofensa à ordem pública e econômica, menos ainda à instrução criminal.

Alega, ainda, ser o paciente primário, ter residência fixa, não havendo falar na possibilidade de evasão do distrito da culpa.

Aponta que a pena prevista em uma eventual condenação não ultrapassará quatro anos, razão pela qual a segregação cautelar se mostraria mais gravosa que a própria imposição da pena.

Por fim, entendendo que o paciente não representa perigo à ordem pública ou econômica, requerem liminarmente a revogação da preventiva, se necessário, com aplicação das medidas cautelares alternativas e, ao final, a confirmação da liminar.

Foram colacionados diversos documentos (fls. 23/170).

**Decido.**

Não há como prosperar o pleito.

Verifica-se, na análise perfunctória própria desse momento processual, que a participação do paciente no esquema mostrava-se expressiva.

Consta da denúncia de fls. 59/75 que o paciente participava de uma organização criminosa constituída para o fim de promover evasão de divisas e branqueamento de capitais através de transferências internacionais de diversas empresas, movimentava e distribuía expressivos recursos em contas correntes localizadas em Hong Kong.

Depreende-se da decisão que decretou a prisão do paciente (fls. 105/115) que no curso das interceptações telefônicas e telemáticas restou demonstrado que o grupo era estruturalmente bem organizado, sendo que cada integrante tinha uma função bem definida.

No caso do paciente, a investigação levada a efeito revelou que não apenas era integrante do grupo criminoso

investigado, como também que era o principal líder da organização, tendo relacionamento com todos os grupos que participaram do esquema criminoso, organizando e administrando a atuação dos demais investigados. Ademais, a extensão do esquema ilícito revela por si só a gravidade concreta da conduta, a determinar que se acautele a ordem pública e econômica, pois, mesmo desmantelada, a organização criminosa tem grande capacidade de burlar as normas vigentes e voltar às suas atividades clandestinas, uma vez que o paciente não comprovou atividade lícita de onde retire seu sustento, o que corrobora a presunção de que faz do crime seu meio de vida.

Bem asseverou o Juízo impetrado:

*"(...) Desta forma, remanesce intocado, já que nada de novo foi agregado com o pedido ora analisado, o fundado receio de que, uma vez solto, o requerente volte a exercer atividades de mesma natureza por meio de outras pessoas jurídicas ou físicas. Destaco, por oportuno, que os elementos contidos no Inquérito evidenciam que MARCOS GLIKAS sobrevive, há muitos anos, dos lucros provenientes de práticas criminosas diversas (contrabando de pedras preciosas, lavagem de dinheiro, crimes contra o sistema financeiro nacional), em conluio não só com brasileiros, mas também com organizações criminosas não investigadas nestes autos e sediadas no exterior. Sequer há notícia de alguma atividade lícita de onde o réu retire seu sustento ou de onde tenha surgido seu patrimônio. Tudo isso reforça a necessidade da manutenção de sua prisão, uma vez que, solto, não sabendo fazer outra coisa que não delinquir, certamente o acusado voltará a cometer crimes para se manter. Friso que, muito embora o réu afirme, no presente pedido de liberdade, que possui ocupação lícita, sequer foi capaz de esclarecer qual seria, limitando-se a afirmar, de forma lacônica e obviamente insuficiente, que se trataria de "atividades difusas" (fl. 114).*

Por outro lado, a participação relevante do paciente nas condutas, com conhecimento de todos os detalhes e mecanismos das operações, torna factível supor que em liberdade poderá influir negativamente no andamento das investigações, razão pela qual a medida cautelar ainda é de interesse para a conclusão da instrução criminal, pois serve para evitar interferências nas declarações de testemunhas a serem ouvidas em audiência, já arroladas pelo parquet, que guardam íntima relação com o réu, por vezes até de subordinação.

Ademais, não prosperam as alegações do impetrante sobre as invocadas condições favoráveis ao paciente. Além do que a jurisprudência emanada das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. (...)" (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)*

Por fim, no tocante ao regime prisional a que o Paciente seria submetido em razão de eventual sentença condenatória, importante ressaltar que a prisão preventiva é medida cautelar e excepcional e deve ser decretada quando necessária à garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, não se confundindo com a pena decorrente de sentença penal condenatória, onde o Estado busca a prevenção, retribuição e ressocialização do condenado.

Com efeito, nos casos em que estejam presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, não há que se falar na incompatibilidade entre a fixação do regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso e a manutenção da custódia cautelar, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO CAUTELAR E FIXAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO. COMPATIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. (...) 2. Na hipótese, as instâncias ordinárias entenderam adequado decretar a prisão cautelar do paciente, enfatizando, sobretudo, a reiteração delitiva em virtude da prática de outros crimes contra o patrimônio, sendo que uma das infrações teria sido cometida no gozo da liberdade provisória concedida na ação pena l que ora se cuida, o que evidencia inequívoco risco à ordem pública e autoriza, portanto, a segregação provisória, nos moldes do preconizado no art. 312 do Código de Processo Penal l. 3. Ademais, este Tribunal Superior já firmou compreensão no sentido de que não há incompatibilidade entre a segregação cautelar e a fixação de regime de cumprimento de pena menos gravoso, se os motivos autorizadores da medida extrema permanecem hígidos. 4. Habeas corpus denegado. ..EMEN:" (HC 201102222861, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:09/02/2012 ..DTPB:.)*

Havendo, portanto, decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar para a

garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não há que se falar na necessidade de nova fundamentação sobre a insuficiência das medidas cautelares diversas, eis que corolário lógico da decisão que bem determinou a prisão.

Ante o exposto, **denego a liminar**.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada e, após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.  
Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006724-85.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.006724-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CLAUDIA SIMONE DA SILVA  
ADVOGADO : SP100636 ALBANO DA SILVA PEIXOTO (Int.Pessoal)  
APELANTE : SOELETE APARECIDA REGHINI  
ADVOGADO : SP290767 ELIANA AFONSO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
ABSOLVIDO(A) : ADIEL FRANCISCO DO RIO  
No. ORIG. : 00067248520114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

Fls. 285/286: Considerando a certidão negativa de intimação do advogado dativo da apelante CLÁUDIA SIMONE DA SILVA, Dr. Albano da Silva Peixoto (OAB/SP 100.636), em razão do seu falecimento, determino a intimação pessoal da referida ré para que, no prazo de 5 (cinco) dias, constitua novo defensor, advertindo-lhe que, em caso de omissão, será nomeado um Defensor Público Federal para representá-la.

Não sendo encontrada a ré, ou transcorrido *in albis* o prazo, remetam-se os autos à ilustrada Defensoria Pública da União, a fim de que seja nomeado um Defensor para assumir a defesa da sobredita acusada, anotando-se na capa dos autos.

Após, tornem conclusos.

Cumpra-se com urgência. Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38445/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005733-43.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.005733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : MARILENA ACORSI SANTINATO  
ADVOGADO : SP147838 MAX ARGENTIN  
: SP107368 GERALDO HENRIQUE DE SOUZA ARMOND  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)  
: SP107368 GERALDO HENRIQUE DE SOUZA ARMOND  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DESPACHO

Da leitura da petição inicial extraio que se está diante de um processo com pedidos cumulados, sendo eles: a) de revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado com a CEF. Daí que, à aferição do interesse de agir nos pedidos da parte autora urge oportunizar-se à CEF a juntada aos autos de matrícula atualizada do **imóvel** objeto da demanda, a fim de se apurar se houve arrematação - e se a mesma redundou ou não no registro no Cartório competente.

Assim, determino a intimação da CEF a fim de trazer aos autos, em 20 (vinte) dias, cópia da matrícula atualizada do **imóvel** objeto do contrato celebrado entre as partes.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-14.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000395-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MIGUEL ANTONIO CHANQUINI  
ADVOGADO : SP163734 LEANDRA YUKI KORIM e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença de fls. 88/90, que declarou a prescrição e julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando o disposto na Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- restituição dos valores superiores a 10 (dez) salários mínimos, recolhidos a título de contribuição previdenciária, como segurado empregado, em período anterior a 24.07.91, data da edição das Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, uma vez que não foram aproveitados pelo contribuinte para concessão do benefício previdenciário;
  - prazo prescricional de 30 (trinta) anos ou de 20 (vinte) anos, nos termos do art. 177 do Código Civil;
  - contribuição compulsória em afronta ao art. 201 da Constituição Federal;
  - no período em que as contribuições foram recolhidas, sua natureza não era tributária (fls. 92/103).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 108/113).

## **Decido.**

**Decadência. EC n. 8/77 a CR/88. Aplicabilidade.** O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.*

1. *É cediço nesta Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).*

2. *Nos termos do artigo 173, I, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se, após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

3. *O prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi modificado pela EC n.º 8/77, Lei 6.830/80, CF/88 e Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que: "O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:*

*a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);*

*b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e*

*c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos."*

4. *Não obstante, o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 174 da lei tributária.*

5. *Com efeito, os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, dispõem: "Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.*

*(...)*

*Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."*

6. *Consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.*

7. *Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado.*

8. *Ad argumentandum tantum, sobreleva notar, recente julgado proferido pela 1ª Seção no ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006, verbis:*

*PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. CF/88 E LEI N. 8.212/91. ARTIGO 173, I, DO CTN.*

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.*

2. *Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.*

3. *Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.*

4. *Embargos de divergência providos.*

9. *Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, 1ª Seção, AGREDREsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06)*

*PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. CF/88 E LEI N. 8.212/91. ARTIGO 173, I, DO CTN.*

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

2. Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

3. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

4. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM OUTUBRO DE 1977. EC Nº 8/77. LEI Nº 6.830/80, INTERPRETAÇÃO. DECADÊNCIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. Posição jurisprudencial da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que ocorre em cinco anos o prazo decadencial para exigir o pagamento de contribuições previdenciárias com fato gerador consumado em data de outubro de 1977, período compreendido entre o início da vigência da EC nº 8, de 14.04.1977, e da Lei nº 6.830/80 (24.12.80).

2. Adoção do princípio da continuidade das leis.

3. Prazo decadencial do lançamento de ofício (art. 173, I, CTN).

4. Não aplicação ao caso concreto dos arts. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80, e legislação posterior.

5. Embargos rejeitados.

(STJ, 1ª Seção, EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99)

No mesmo sentido decidiu a 1ª Seção do TRF da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES, QUESTIONANDO DECISÃO TIRADA COM BASE NO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRAZO QUINQUENAL, NADA IMPORTANDO A DATA DO FATO GERADOR. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ A RESPEITO DA MATÉRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A dívida refere-se ao período de 06/87 a 06/90, foi inscrita em 16/01/1996, a Certidão de Dívida Ativa é de 17/04/1996 e a ação executiva foi ajuizada em 13.05.96.

2. Consolidou-se o entendimento jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal no sentido de que as contribuições previdenciárias anteriores à Emenda Constitucional nº 8/77 tinham caráter tributário. Assim, quanto à decadência e à prescrição, aplicava-se o Código Tributário Nacional, sujeitando-se tais contribuições ao prazo quinquenal. A propósito, confirmam-se os Recursos Extraordinários nºs 110.830/PR, 100.378-2/MG e 99.848-9/PR, dentre outros.

3. Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência de modo que, com o advento da Lei nº 6.830/80, restabeleceu-se o artigo 144 da Lei 3.870/60, passando o lapso prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias a ser trintenário. Após a Lei nº 8.212/91 esse lapso passou a ser decenal. Mas o prazo decadencial não sofreu alterações, permanecendo quinquenal, nada importando a data da ocorrência dos fatos geradores. Jurisprudência pacífica do STJ (...).

(TRF da 3ª Região, AgEI n. 2002.03.99.040625-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19.11.09).

**Contribuição do segurado. Teto do salário de contribuição. Alteração. Inexistência de direito adquirido.** Os pagamentos realizados pelos segurados empregados e titulares de firma individual com base em salário de contribuição fixado entre 10 (dez) e 20 (vinte) salários mínimos, conforme determinava o art. 76 da Lei n. 3.807/60, com redação dada pela Lei n. 5.890/73, não caracterizam hipótese de direito adquirido à restituição em razão da superveniente alteração promovida pela Lei n. 7.787/89, que introduziu um novo sistema de custeio desvinculado do salário mínimo (Tabela). Prevalece o entendimento, nesta Corte, de que as contribuições devem observar a legislação em vigor à época do fato gerador, uma vez que se trata de relação de natureza institucional: CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA - AÇÃO REPETITÓRIA DE CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS "A MAIOR" DE 1979 A 1987 - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - LEI Nº 5.890/73 E LEI Nº 7.787/89 - TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS - REDUÇÃO PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELO IMPROVIDO.

1. O vínculo existente entre o segurado e a Previdência Social é institucional e não contratual e assim somente haverá direito adquirido quando estiver implementado todos os requisitos legais para auferir o benefício almejado e enquanto essa situação não ocorre deve atender os preceitos determinados na legislação específica e vigente, pois possui natureza imperativa, não importando se a mesma venha a alterar as regras sucessivamente.

2. Não há correlação entre o custeio e o benefício percebido, uma vez que a Seguridade Social é custeada pelo indivíduo e pela sociedade, enquanto que os benefícios são desfrutados somente pelo indivíduo.

3. Se na época do recolhimento o ordenamento jurídico estabelecia que o teto máximo do salário-de-contribuição

era de 20 (vinte) salários mínimos e, tempos depois as normas de regência alteraram e reduziram esse limite para 10 (dez) salários mínimos, não se pode afirmar ter sido indevido o recolhimento com base no patamar superior, à medida que compatível com as regras então em vigor, sendo impertinente o pleito de restituição.

4. Apelo improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.05.017102-2, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 02.09.08).

(...) o segurado não faz jus à restituição dos valores que recolheu, na vigência da lei anterior, acima do limite de 10 (dez) salários mínimos, visto que os recolhimentos foram efetuados nos termos da legislação que então estava vigente.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008437-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF 05.04.10).

**Do caso dos autos.** Não merece reforma a sentença.

Não conheço do agravo retido (fls. 49/52), interposto pela parte autora contra a decisão de fl. 47, em razão da inexistência de requerimento expresso de sua apreciação nas razões da sua apelação, conforme determina o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a alegação de que os fatos geradores ocorreram no período compreendido entre 1977 e 1988, aplica-se o prazo prescricional de 30 (trinta) anos e considerando que a ação foi ajuizada em 02.02.01, verifico que não houve o decurso do prazo prescricional.

No mais, o autor não se desincumbiu de fazer prova do alegado recolhimento a maior.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido de fls. 49/52 e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001733-62.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VIACAO PIRASSUNUNGA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a sentença de fls. 65/71, que julgou improcedente o pedido deduzido para anulação do crédito constituído pelo Auto de Infração nº 35.532.822-4, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- ofensa ao princípio da legalidade, ante a ausência de previsão legal para imposição da multa;
- a retenção de 11% não é exigida das pessoas jurídicas optantes pelo antigo regime do Simples Federal, instituído pela Lei nº 9.317/96 (fls. 79/90).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 109/111).

**Decido.**

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...). (STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...). (STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

**Do caso dos autos.** A sentença não merece reforma.

A multa decorre do descumprimento de dever legal instrumental (Lei n. 8.212/91, art. 32), não se entreve qualquer ilegalidade na sua efetivação.

No tocante à inexigibilidade de retenção de 11% das pessoas jurídicas optantes pelo antigo regime do Simples Federal, instituído pela Lei n. 9.317/96, trata-se de matéria não deduzida na inicial, a qual se refere ao descumprimento de obrigação acessória e da multa aplicada, logo, não se discute a incidência da obrigação principal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019321-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019321-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
REQUERENTE : BRAMPAC S/A  
ADVOGADO : SP118449 FABIO HIROSHI HIGUCHI  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.61.00.027850-5 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A gerência do Banco do Brasil informou nos autos o levantamento dos valores depositados, ocorrido em 09/02/2015 (fls. 328/330).

Assim, julgo integralmente satisfeita a obrigação imposta à União, consistente no pagamento de honorários advocatícios, e declaro extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Arquivem-se os autos, com baixa na distribuição, observadas as cautelas de estilo.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015813-80.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.015813-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : OTONI BARBOZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP275788 ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00158138020114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Fls. 364/376: sobre o quanto deduzido pela União, manifeste-se o autor.

Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-27.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000324-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EDISON AGEU SASSA  
ADVOGADO : SP262899 MARCOS ANTONIO SEVERINO GOMES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003242720124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se do agravo regimental interposto por Edison Ageu Sassa contra o acórdão de fl. 109/109v., pelo qual a 5ª Turma negou provimento ao agravo legal.

Reitera o agravante as razões deduzidas no recurso que foi julgado, alegando, em síntese, tratar-se de prestação de trato sucessivo a pretensão de retificar as datas de promoção de militar (fls. 110/113).

#### **Decido.**

A decisão, ora agravada, proveio de Órgão Colegiado e não de Relator, sendo incabível, portanto, a interposição de recurso de agravo.

Cumprе salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente. Aliás, este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.*

*1. Os arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do Regimento Interno do STJ prevêem o agravo regimental somente contra decisão monocrática.*

*2. A interposição de agravo regimental contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal para o recebimento do recurso como embargos de declaração.*

*3. Agravo regimental não conhecido.*

*(STJ, AGRMS n. 201200347551, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 11.09.13)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. REDISCUSSÃO DA LIDE. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. REJEIÇÃO.*

*1. Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental contra acórdão proferido por esta Corte Superior. Precedentes.*

*2. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes no acórdão, o que não se verifica na presente hipótese, e não para rejuízo da lide.*

*3. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa.*

*(STJ, EAAGARESP n. 201100830199, Rel. Maria Isabel Gallotti, j. 01.10.13)*

Contra a decisão que negou provimento à apelação do autor - mantida a sentença que julgou improcedente o pedido ao reconhecer a prescrição do fundo de direito de retificar as datas da promoção - foi interposto agravo, ao qual foi negado provimento (fls. 106/109).

O recorrente opõe este agravo regimental contra a decisão colegiada da 5ª Turma que apreciou seu agravo legal. Contudo, este não é o recurso cabível contra acórdão, não sendo passível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013663-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013663-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
APELADO(A) : PAULO CESAR POGGI CORREA  
ADVOGADO : SP112569 JOAO PAULO MORELLO  
: SP287978 FERNANDA DE PAULA CICONE  
No. ORIG. : 00136631520094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Paulo Cesar Poggi Correa contra a decisão de fls. 234/235, que deu parcial provimento ao reexame necessário, reputado interposto, para explicitar a incidência dos juros, e à apelação da União, para fixar os honorários em, R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega o embargante a ocorrência de erro material e de omissão, com os seguintes fundamentos:

- a) é de R\$ 45.822,05 (quarenta e cinco mil, oitocentos e vinte e dois reais e cinco centavos) o valor do crédito que foi reconhecido administrativamente, e não aquele que constou da decisão (R\$ 45.882,05);
- b) a fixação dos juros deixou de considerar que o art. 5º da Lei n. 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/07, foi declarado parcialmente inconstitucional pelo Supremo Tribunal de Federal;
- c) irrisório o valor dos honorários, pois nos casos em que vencida a Fazenda Pública, esses devem ser fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação (fls. 237/241).

#### Decido.

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

*(...)*

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)*

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)*

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA.*

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.*

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 12.06.07)

*EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...) PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.*

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

*Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

**Do caso dos autos.** Assiste parcial razão ao embargante.

Com efeito, o valor reconhecido administrativamente foi de R\$ 45.822,05 (quarenta e cinco mil, oitocentos e vinte e dois reais e cinco centavos) (fls. 94 e 154), e não aquele que constou da decisão embargada.

Por outro lado, à míngua de omissão, a irrisignação do embargante em relação à incidência dos juros e fixação dos honorários advocatícios, configura rediscussão da causa, consubstanciando pretensão de caráter infringente, inviável nesta sede.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração do autor, somente para corrigir o erro material indicado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002207-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002207-0/SP

AGRAVANTE : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP061726 ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : LINA EVA MARIA PIZZAMIGLIO PERSICO e outro(a)  
: FRANCESCO LUIGI PERSICO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05394790719974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Pérsico Pizzamiglio S/A - em recuperação judicial*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº0539479-07.1997.403.6182, em trâmite perante a 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que, "*diante da recusa manifestada pela exequente, bem como considerando o teor do documento de fl. 80 e o disposto no art. 15, II, da lei 6.830/80 (...)*", indeferiu a nomeação de bens à penhora.

Distribuído à Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, por meio de decisão monocrática foi negado seguimento ao recurso de agravo de instrumento, cuja decisão foi objeto de interposição de agravo legal, ao qual, por unanimidade, a Primeira Turma deste Tribunal negou provimento.

Interposto Recurso Especial pelo agravante, a E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região devolveu os autos a este Relator, que sucedeu a antiga Relatora, conforme previsto no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em razão da decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.102.467-RJ, que foi julgado provido para consolidar a seguinte tese: *no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.*

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Tendo em vista a norma prevista no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, passo ao reexame da matéria.

Com efeito, não reunidas aos autos pelo agravante as cópias que o julgador entender necessárias para a compreensão ou mesmo para o desate da controvérsia, após a indicação exata pelo magistrado de quais são as peças que devem complementar o recurso, deve ser oportunizado ao recorrente a sua juntada.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso II do artigo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, exerço juízo de retratação para determinar à agravante que se manifeste acerca do interesse em termos de prosseguimento, considerado o longo decurso de tempo de interposição do presente recurso.

Em caso positivo, determino, no prazo de 10 dias, a apresentação de cópia da manifestação na qual a *União* externou sua recusa à penhora do bem indicado pela empresa recorrente, mencionada no ato judicial recorrido. No silêncio, retornem os autos à conclusão.

Com a juntada aos autos dos documentos trazidos pela recorrente, solicitem-se informações ao Juízo a quo, e paralelamente, intime-se a parte contrária para oferecer contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011419-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011419-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : COM/ DE CARNES BOI RIO LTDA e outros(as)  
: GILMAR COSTA PEREIRA  
: SEBASTIAO BATISTA CUNHA  
AGRAVADO(A) : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO  
ADVOGADO : SP097584 MARCO ANTONIO CAIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 07059106519974036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0705910-65.1997.403.6106, em trâmite perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto (SP), que suspendeu o andamento processual da execução fiscal até o julgamento definitivo dos embargos.

Distribuído à Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, por meio de decisão monocrática foi negado seguimento ao recurso de agravo de instrumento, cuja decisão foi objeto de interposição de agravo legal, ao qual, por unanimidade, a Primeira Turma deste Tribunal negou provimento, o que também se sucedeu com a oposição dos embargos de declaração.

Interposto Recurso Especial pela agravante, a E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região devolveu os autos a este Relator, que sucedeu a antiga Relatora, conforme previsto no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em razão da decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.102.467-RJ, que foi julgado provido para consolidar a seguinte tese: *no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.*

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Tendo em vista a norma prevista no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, passo ao reexame da matéria.

Com efeito, não reunidas aos autos pelo agravante as cópias que o julgador entender necessárias para a compreensão ou mesmo para o desate da controvérsia, após a indicação exata pelo magistrado de quais são as peças que devem complementar o recurso, deve ser oportunizado ao recorrente a sua juntada.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso II do artigo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, exerço juízo de retratação para determinar à agravante que se manifeste acerca do interesse em termos de prosseguimento, considerado o longo decurso de tempo da interposição do presente recurso.

Em caso positivo, determino, no prazo de 10 dias, a apresentação (i) do verso dos documentos de fls. 374/375, (ii) do pedido formulado em primeiro grau, cujo indeferimento motivou o presente recurso, (iii) além da cópia integral dos documentos que o embasaram. No silêncio, retornem os autos à conclusão.

Com as juntada aos autos dos documentos trazidos pela recorrente, solicitem-se informações ao Juízo *a quo*, e paralelamente, intime-se a parte contrária para oferecer contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001743-97.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001743-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Guaratingueta SP  
ADVOGADO : SP120000 LUCYENE APARECIDA CARDOSO VILELA LEITE e outro  
INTERESSADO(A) : BENEDITO BARRETO DA SILVA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fls. 47/52, que julgou improcedentes os embargos de terceiro, subsistindo a penhora realizada nos autos da Execução Fiscal no Processo nº 155/96 da 2ª Vara Cível da Comarca Cível de Guaratinguetá (SP), com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15 % (quinze por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) indivisibilidade do vínculo real;
- b) redução dos honorários de sucumbência para 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 60/64).

Foram apresentadas às contrarrazões (fls. 69/74).

#### **Decido.**

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser

apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...)*.

2. *O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...)*.

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...)*.

3. *A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...)*.

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

*FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

1. *A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...)*.

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

I - *A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.*

II - *Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...)*.

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

**Código Tributário Nacional, art. 186. Crédito tributário. Preferência.** O crédito tributário prefere a qualquer outro, ressalvados aqueles decorrentes da legislação trabalhista (até o valor de 150 salários mínimos) ou do acidente de trabalho, os extraconcursais, os créditos com garantia real até o valor da garantia no processo falimentar e as importâncias restituíveis na falência (CTN, art. 186). Não existe previsão legal que afaste o privilégio do crédito tributário sobre o crédito de natureza alimentar (STJ, REsp n. 1143950, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.03.10; STJ, REsp n. 1233721, Rel. Min. Humberto Martins, j. 01.03.11).

**Direito de preferência e anterior arrematação do bem em outro processo por terceiro.** O Código Tributário Nacional consagra a preferência do crédito tributário em seu art. 186. Essa norma é de direito material, visto que concerne ao crédito e não ao modo pelo qual pode ser exigido. No que se refere aos aspectos processuais para cobrança incidem as regras específicas do ordenamento processual, dentre as quais não se exclui a proteção à boa-fé. Na hipótese em que há arrematação de certo bem, o qual seria eventualmente útil à satisfação do crédito tributário, deve ser preservada a boa-fé do terceiro arrematante, razão pela qual qualquer controvérsia sobre o direito de preferência deve incidir sobre o produto da arrematação, não sobre o próprio bem que, por força da expropriação judicial, tornou-se de propriedade do terceiro. Não parece razoável que seja decretada a nulidade da arrematação para que outra se realize com o mesmo resultado, a propósito do qual concorrerão obviamente as mesmas partes interessadas no recebimento do numerário apurado. A arrematação levada a efeito em processo de execução promovida por terceiro, pela qual outro de boa-fé torna-se proprietário do bem, não é nula pela mera existência do crédito tributário que prefere o crédito ali exequendo, visto que essa circunstância não importa vício

no ato jurídico processual ali realizado. Para que a Fazenda Pública possa fazer valer seu direito de preferência, que é de natureza material, deve sujeitar-se aos naturais ônus processuais, inclusive de requerer adequadamente no juízo competente o respectivo exercício desse direito, nos termos dos arts. 613, 711 a 713 do Código de Processo Civil.

**Do caso dos autos.** Trata-se de embargos de terceiro nos quais a CEF pretende desconstituir a penhora de imóvel constricto nos autos da execução Fiscal nº 155/96, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Guaratinguetá (SP) em face de Benedito Barreto da Silva. A embargante alega, em síntese, que referido bem era objeto de hipoteca em garantia de financiamento para construção de prédio residencial.

O crédito tributário goza de preferência sobre o hipotecário, de modo que a penhora feita na execução fiscal prescinde da intimação do credor hipotecário.

Atribuída à causa o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em abril de 2003. A sentença impugnada arbitrou honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor atualizado atribuído à causa, montante excessivo, segundo o entendimento desta Quinta Turma, motivo pelo qual reduzo a verba honorária ao percentual de 10% (dez por cento).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004732-86.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.004732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARINES PELICHE DE LIMA POVOA  
ADVOGADO : SP064868 NEUSA MARIA GAVIRATE e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por ambas as partes contra a sentença de fls. 205/211, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido para anular o crédito tributário apurado na notificação fiscal nº 35.016.989-6 com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando cada parte ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

A parte autora alega, em síntese, o seguinte:

- a) cerceamento de defesa;
- b) inconstitucionalidade da Lei Federal nº 9.506/97 (fls. 227267).

O réu pugna pela improcedência total do pedido (fls. 273/277).

Foram apresentadas às contrarrazões (fls. 292/308).

#### Decido.

**Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES.*

1. Para que esteja configurado o interesse de agir é indispensável que a ação seja necessária e adequada ao fim a que se propõe. A ação será necessária quando não houver outro meio disponível para o sujeito obter o bem almejado.

2. A inércia da recorrida frente à simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem a comprovação do pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas.

3. Não é possível obrigar a recorrida a entregar documentos sem a contrapartida da taxa a que tem direito por força de lei.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07)

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação declaratória de nulidade de débito, movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a declaração de nulidade dos débitos referentes aos Autos de Infração nº 35.016.989-6, nº 35.016.990-0 e nº 35.016.991-8.

A sentença impugnada julgou parcialmente procedente o pedido para anular o crédito tributário apurado na notificação fiscal nº 35.016.989-6, condenando ambas as partes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios de seu respectivo patrono, em razão da sucumbência recíproca.

A parte autora recorreu no tocante às demais notificações (nº 35.016.990-0 e nº 35.016.991-8).

O réu apelou quanto ao Auto de Infração nº 35.016.989-6.

Sobreveio notícia de que os débitos que originaram os Auto de Infração nº 35.016.991-8 e nº 35.016.990-0 foram declarados insubsistentes por improcedência total (fls. 316/322) e o que o Auto de Infração nº 35.016.989-6 foi baixado por remissão (fl. 328).

A União manifestou-se pela extinção do feito, ante a perda superveniente do interesse de agir, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fl. 327).

O cancelamento dos débitos constantes dos autos de infração que se pretendia anular configura falta superveniente do interesse de agir da autora.

Ante o exposto, julgo a parte autora carecedora da ação, extingo o processo sem resolução do mérito e julgo **PREJUDICADAS** as apelações, com fundamento no art. 267, VI, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004937-05.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004937-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
APELADO : CONDOMINIO PORTAL DE RUDGE RAMOS  
ADVOGADO : SP083944 JACQUES GASSMANN JUNIOR e outro  
PARTE AUTORA : PAULO HUMBERTO GOMIDE  
No. ORIG. : 00049370520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF e de recurso adesivo interposto por Condomínio Portal do Rudge Ramos contra a sentença de fls. 313/315 e 322/322v., que julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento das despesas condominiais demonstradas nos autos, bem como as vencidas até a data da sentença, corrigidos nos termos do Provimento n. 64/05 e acrescidos de multa de 2% (dois por cento) a partir de 11/01/03 e juros de 1% (um por cento) ao mês desde a data do vencimento, e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fundamento no art. 269, I, do

Código de Processo Civil.

Alega a CEF, em síntese, o seguinte:

- a) a sentença é nula, pois foram proferidas duas sentenças no mesmo processo, sendo uma na Justiça Estadual e a outra na Justiça Federal;
- b) a sentença é "*ultra/extra petita*", pois em nenhum momento houve pedido do autor para que fosse iniciado novo processo de conhecimento, nem mesmo pedido de citação da Caixa foi requerida por aquele, concedendo aos apelados mais do que eles haviam requerido", afrontando os princípios do contraditório e do devido processo legal;
- c) "após conhecimento da arrematação do imóvel pela Caixa, o Condomínio apelado requereu a inclusão desta instituição financeira no polo passivo da demanda, que já se encontrava em fase de cumprimento da sentença";
- d) não foi observado o princípio da inércia da jurisdição;
- e) foi violado o disposto no art. 575, II do Código de Processo Civil, pois a execução não pode se dar em juízo diferente daquele onde o título executivo judicial surgiu;
- f) o título executivo é ineficaz quanto à apelante, visto que não participou da relação processual;
- g) decorreu o prazo prescricional referente aos valores objeto do feito (fls. 325/331).

O autor alega, em síntese, que a sentença merece reforma para afastar a data da sentença como limite das obrigações vincendas (fls. 342/346).

Foram apresentadas contrarrazões pelo autor (fls. 336/341) e pela CEF (fls. 348/350).

A CEF requereu a substituição da penhora que recai sobre o bem (fl. 353), a qual foi indeferida em razão da discordância do credor (fls. 356 e 357). Foi interposto agravo regimental pela instituição financeira (fls. 362/366).

**Decido.**

**Despesas condominiais. Obrigação periódica. CPC, art. 290. Inclusão das parcelas vencidas após o trânsito em julgado. Admissibilidade.** Havendo título executivo judicial condenando a CEF ao pagamento de despesas condominiais vencidas durante o curso do processo (CPC, art. 290), a respectiva execução abrange inclusive aquelas vencidas após o trânsito em julgado da sentença condenatória:

*Execução. Cotas condominiais. Limites da execução. Multa nos embargos de declaração. Precedentes.*

*1. São alcançadas pela execução, transitada em julgado a sentença que determinou a inclusão das verbas que se vencerem no curso do processo, todas as parcelas devidas enquanto durar a obrigação, nos termos do art. 290 do Código de Processo Civil (...).*

*4. Recurso especial conhecido e provido, em parte.*

*(STJ, REsp n. 241.618, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 24.10.00)*

*CONDOMÍNIO. AÇÃO DE COBRANÇA. IMÓVEL ARREMATADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES CONDOMÍNIAS EM ATRASO. NATUREZA "PROPTER REM" DO DÉBITO.*

*(...)*

*- O artigo 290 do CPC considera incluídas no pedido as prestações periódicas não pagas no curso do processo. Assim, na oportunidade do pagamento, caso a obrigação ainda vigore, todas as parcelas devidas até aquele momento devem integrar a condenação, inclusive as posteriores ao trânsito em julgado da sentença.*

*- Preliminar rejeitada. Apelação da CEF não provida. Recurso do autor provido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.00.005783-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 26.04.04)*

Confira-se, nesse mesmo sentido, a seguinte anotação de Theotônio Negrão:

*"As cotas de condomínio incluem-se, na espécie, entre as prestações periódicas, que se consideram implícitas no pedido, devendo ser incluídas na condenação, se não pagas, enquanto durar a obrigação" (STJ-4ª T: RT 778/221). No mesmo sentido: STJ-3ª T., REsp 671.428, rel. Min. Castro Filho, j. 3.5.05, não conheceram, v.u., DJU 26.5.05, p. 286; RT 830/276.*

*(NEGRÃO, Theotônio et al., Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 448, nota 2a ao art. 290)*

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...)*.

2. *O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...)*.

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...)*.

3. *A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...)*.

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

*FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

1. *A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...)*.

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

I - *A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.*

II - *Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...)*.

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

**Do caso dos autos.** A sentença acolheu o pedido para condenar a ré ao pagamento das despesas condominiais demonstradas nos autos, bem como as vencidas até a data da sentença, corrigidos nos termos do Provimento n. 64/05 e acrescidos de multa de 2% (dois por cento) a partir de 11/01/03 e juros de 1% (um por cento) ao mês desde a data do vencimento.

Não há falar em nulidade da sentença, tendo em vista que a CEF sucedeu o devedor originário em direitos e obrigações, de modo que passa a figurar no processo, o qual recebe no estado em que se encontra, cabendo-lhe, se assim desejar, apresentar sua defesa utilizando-se dos meios processuais adequados perante o MM. Juízo *a quo*. A apelante não se insurgiu com relação à ocorrência da sucessão ou à exigibilidade do débito.

Assim, havendo requerimento expresso por parte do autor para inclusão da CEF no feito (fls. 239/240 e 244), com a necessária remessa à competente Justiça Federal e a regular intimação da CEF para se manifestar (fl. 277), a quem foram garantidos o direito de defesa e o processo legal (fls. 287/298), não se entrevê qualquer nulidade. Nesse sentido, não restou configurada sentença *extra* ou *ultra petita*, bem como execução contra quem não é parte do processo ou inobservância ao princípio da inércia da jurisdição.

Pelas mesmas razões, não medra a alegação de prescrição, pois os débitos datam de 01.02.99 a 20.12.99 e a ação foi proposta contra o devedor em 14.09.00, tendo a CEF sucedido a parte em 28.09.00, quando da arrematação do

imóvel. Insta observar que a apelante somente levou a registro a arrematação em 18.08.09 e nem o anterior proprietário nem a CEF levaram tal fato a conhecimento do Juízo. Tratando-se de dívida *propter rem*, manifestamente improcedente o recurso da CEF, devendo ser mantida a sentença condenatória.

O recurso da parte autora merece provimento, pois a execução da condenação ao pagamento de despesas condominiais vencidas durante o curso do processo (CPC, art. 290) abrange inclusive aquelas vencidas após o trânsito em julgado da sentença condenatória, e não apenas aquelas vencidas até a data da sentença, como determinado pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, **DOU PROVIMENTO** ao recurso do autor para afastar a limitação da condenação à data da sentença condenatória, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADO** o agravo regimental.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008945-24.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008945-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PETRAS EMPREITEIRA S/C LTDA
ADVOGADO	: SP110371 MARGARIDA MARIA DE CASSIA ABUD e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 431/437, que julgou parcialmente procedente o pedido para reformar a decisão administrativa e determinar ao INSS que proceda à imputação em pagamento dos valores comprovadamente recolhidos pela parte autora no débito inscrito na NFDL n. 32.075.905-9, condenando-o a arcar com custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Alega-se, em síntese, que não restou comprovado que os valores a que se referem as guias de pagamento juntadas aos autos relacionam-se à obra realizada na Rua Guaranésia, n. 1.077, de modo que não podem ser deduzidos do valor do débito inscrito por meio da "NFLD n. 32.076.792-2", cuja exigibilidade deve ser mantida de maneira integral (fls. 450/453).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 458/460).

#### **Decido.**

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser

apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...)*.

2. *O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...)*.

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...)*.

3. *A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...)*.

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

*FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

1. *A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...)*.

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

I - *A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.*

II - *Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...)*.

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

**Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo.** Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

**Do caso dos autos.** A sentença merece parcial reforma, apenas para reduzir o valor fixado a título de honorários advocatícios.

Consoante apontado pelo MM. Juízo *a quo*, constam expressamente dos documentos e guias de pagamento juntados aos autos a referência à matrícula (CEI) e à obra em que trabalhavam os funcionários, sendo que as contribuições previdenciárias recolhidas decorrem dos valores descritos nas folhas de pagamento apresentadas (fls. 53/109 e 156/353).

Ademais, o INSS não especifica a irregularidade que supostamente macula as guias de pagamento, não havendo se desincumbido do ônus de comprovar suas alegações, de modo que o valor deve ser considerado quitado, sob pena de enriquecimento ilícito de uma das partes.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000239-90.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000239-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FUNDACAO DE ASSISTENCIA A INFANCIA DE SANTO ANDRE  
ADVOGADO : SP140327 MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DESPACHO

Fls. 132/161: sobre o pedido de decretação de nulidade da certidão de trânsito em julgado requerida pela Fundação de Assistência à Infância de Santo André, manifeste-se a União.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004557-32.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.004557-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : DAYANE BARBOSA AQUILINO  
ADVOGADO : SP145544 AUDREY AQUILINO  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta Dayane Barbosa Aquilino contra a sentença de fls. 148/155, que julgou improcedente a ação de indenização por danos morais ajuizada em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

Alega-se, em síntese, que, em razão da confusão causada pela apelada na entrega de uma correspondência que continha cheque, a apelante foi injustamente acusada de furto, perdendo a chance de se fixar em um emprego e tendo sua honra atingida (fls. 158/166).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 169/177).

#### **Decido.**

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de

Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

*(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).*

*2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).*

*(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE.*

*ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).*

*3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).*

*(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)*

*FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

*I. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).*

*(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.*

*II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).*

*(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)*

**Do caso dos autos.** Não assiste razão à apelante.

A sentença julgou improcedente a ação de indenização por danos morais ajuizada em face da ré, destacando que as alegações da ora apelante são contraditórias e não estão embasadas por provas.

O recurso não merece provimento.

O Juízo *a quo* salientou que não há, nos autos, prova conclusiva de que foi a apelante, de fato, que recebeu a correspondência, e nem de que a não efetivação em seu emprego teve relação com os fatos. Ademais, apontou,

acertadamente, que o documento usado para afirmar que a apelante não estava no local na data dos fatos foi emitido em data posterior à data da viagem nele mencionada.

Por fim, restou evidenciado que toda a confusão ocorrida não foi motivada pelo funcionário da ECT, que nada mais fez que cumprir suas funções como carteiro. Portanto, a responsabilidade pelo alegado dano moral, mesmo se este houvesse se configurado, não seria imputável à ré.

Assim, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016023-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARCIO ALEXANDRE PEREIRA  
ADVOGADO : SP155429 LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00160238320104036100 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Márcio Alexandre Pereira contra a sentença de fls. 101/103, que denegou a segurança, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) concessão de liminar para liberação das parcelas de seu seguro-desemprego;
- b) objetiva o reconhecimento do procedimento arbitral para a solução dos conflitos individuais trabalhistas;
- c) trata-se de função exercida nos termos da Lei n. 9.307/96, que em paralelo com o Poder Judiciário soluciona litígios de direito privado;
- d) a sentença arbitral tem os mesmos efeitos da proferida por um órgão do Poder judiciário (fls. 112/125)

A união manifestou-se pelo não provimento da apelação (fls. 129/137).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 141/144v.).

#### **Decido.**

**Seguro-desemprego. Natureza previdenciária.** O Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal decidiu que é da competência da 3ª Seção o julgamento de feitos relativos a seguro-desemprego, com fundamento no § 3º do art. 10 do Regimento Interno desta Corte, devido à sua natureza jurídica de benefício previdenciário:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE VERBAS RELATIVAS AO SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.**

*1. Nos termos do artigo 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, compete à Terceira Seção desta Corte o julgamento dos feitos relativos ao seguro-desemprego, o qual, a teor do que prescreve o artigo 201, III da Constituição Federal, detém natureza jurídica de benefício previdenciário. Precedentes do Órgão Especial.*

*2. Conflito conhecido, para declarar competente a Terceira Seção deste Tribunal.*

*(TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 201003000296305, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 23.02.11)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL.**

*1. Agravo de instrumento que objetiva reforma da decisão do Juízo de 1º grau que, em ação mandamental que objetiva a liberação de seguro-desemprego, declinou da competência a uma das Varas Previdenciárias de São Paulo/SP.*

2. Agravo redistribuído à minha relatoria.

3. O Órgão Especial desta Corte decidiu no sentido de que o seguro-desemprego é um benefício que integra o rol de auxílios sociais da Previdência Social e encontra previsão na Constituição Federal de 1988 no artigo 7º, inciso II, e no artigo 201, inciso III, matéria de alçada da Terceira Seção deste Tribunal.

3. Precedente do Órgão Especial (2006.03.00.029935-2).

4. Conflito de competência suscitado perante o Órgão Especial, na forma do artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno deste Tribunal.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AI n. 201003000058029, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 08.04.10)

**QUESTÃO DE ORDEM - COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO DESTE TRIBUNAL PARA CONHECER E JULGAR RECURSOS INTERPOSTOS EM FEITOS ONDE SE DISCUTE SEGURO-DESEMPREGO, TENDO EM CONTA QUE A MATÉRIA REFERE-SE A SEGURIDADE SOCIAL GERAL.**

1 - *Apelação interposta em demanda onde se busca a expedição de alvará judicial para liberação de valores relativos a seguro-desemprego; recurso que não pode ser conhecido no âmbito da 1ª Seção por ausência de competência absoluta, no caso, funcional, já que a matéria versa sobre benefício de Seguridade Social. Não cabe à 1ª Seção apreciar o feito, posto que não possui competência regimental para decidir a respeito da liberação de benefício de seguridade, a não ser em caso de servidor público federal, civil ou militar.*

2 - *Precedente do Órgão Especial afirmando a competência in casu da 3ª Seção.*

3 - *Questão de ordem acolhida para declinar competência.*

(TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC n. 200461050002540, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 25.04.08)

**Do caso dos autos.** Os autos versam unicamente sobre seguro - desemprego, de modo que a competência para julgamento da apelação é da 3ª Seção desta Corte.

Ante o exposto, **DECLINO DA COMPETÊNCIA** para processar e julgar o presente mandado de segurança, com fundamento no art. 10, § 2º, III, do Regimento Interno.

Remetam-se os autos à UFOR para redistribuição à 3ª Seção.

Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004041-14.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004041-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : CLAUDEMIR PEREIRA DE ALVARENGA  
ADVOGADO : SP043527 HELIO RAIMUNDO LEMES e outro(a)  
REPRESENTANTE : MARILENA ALVARENGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP043527 HELIO RAIMUNDO LEMES e outro(a)  
No. ORIG. : 00040411420074036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fls. 202/203 e 204: tendo em vista a ocorrência do óbito do apelado noticiada pelo procurador, promova a representante legal a substituição e regularização da representação processual (CPC, art. 12, V, e 43).

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013260-75.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013260-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : LUIZ ROGERIO CORREA CLEMENTE  
ADVOGADO : SP267440 FLÁVIO DE FREITAS RETTO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00132607520114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 145/147: manifeste-se a União acerca da alegada perda de objeto da ação, em razão da aposentadoria voluntária concedida ao impetrante em 17.06.15.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 14217/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002121-50.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : TUBOS IPIRANGA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00021215020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRANSPORTE DESLOCAMENTO TRABALHO E RETORNO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. SEGURO DE VIDA E ACIDENTES PESSOAIS. PRÓ-LABORE. INDENIZAÇÃO RESCISÃO SEM JUSTA CAUSA. REINTEGRAÇÃO DE EMPREGADO ESTÁVEL. EXTINÇÃO EMPREGADORA. LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento quanto à natureza não-salarial do vale-transporte, pago na forma de salário-utilidade ou em espécie, daí porque se afasta a tributação.

2. A participação nos lucros, a previdência complementar, o seguro de vida e acidentes pessoais, o pró-labore e pagamentos não habituais e por liberalidade do empregador têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo de contribuição previdenciária.
3. Recurso de apelação da impetrante desprovido e apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da impetrante e dar parcial provimento ao da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030209-69.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.030209-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
EMBARGANTE : IND/ E COM/ DE AUTO PECAS NAKAYONE LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros(as)  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00063-0 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026659-31.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.015231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : DEBORA APARECIDA FARINA  
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA  
No. ORIG. : 98.00.26659-3 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - LEI 8692/93 - TAXA REFERENCIAL - JUROS - LIMITAÇÃO ANUAL DE 10% - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - REEPTIÇÃO EM DOBRO.

1 - O Plano de Comprometimento de Renda criado pela Lei nº 8.692/93 estabelece que o reajustamento dos encargos mensais deverá obedecer ao mesmo índice e mesma periodicidade de atualização do saldo devedor, porém com limitação em 30% da renda bruta dos mutuários. Logo, não há vinculação do reajuste das prestações ao reajuste da renda dos mutuários.

2 - A aplicação da TR aos contratos do sistema financeiro da habitação foi afastada por decisão do STF somente nos casos em que houve determinação legal de substituição compulsória do índice anteriormente pactuado pelas partes, a fim de proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Desta feita, mostra-se possível a incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos de poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. A exclusão da TR somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança.

3 - Não há no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64, que tratou de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais, é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente.

4 - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

5 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

6 - Há lei específica que disciplina a forma de ressarcimento dos valores pagos a maior no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (art. 23, da Lei nº 8.004/90), que não determina a repetição do indébito em dobro.

7 - Apelação da autora desprovida. Apela da ré provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035401-69.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035401-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : JOEL FERNANDES MOTTA e outro  
: ANA MARIA CARDOSO MOTTA  
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA REFERENCIAL - JUROS - ANATOCISMO - SEGURO - VENDA CASADA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - COMPATIBILIDADE COM CDC .

1 - Em sede recursal, não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido, em razão da existência de vedação legal expressa (art. 264 do CPC). Apelação não conhecida nessa parte.

2 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral. Observo, ainda, que não se pode falar em repetição em dobro, tendo em vista que há Lei específica que disciplina a forma de ressarcimento dos valores pagos a maior no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, nos termos do disposto no art. 23, da Lei nº 8.004/90, que não determina a repetição do indébito em dobro.

3 - A aplicação da TR aos contratos do sistema financeiro da habitação foi afastada por decisão do STF somente nos casos em que houve determinação legal de substituição compulsória do índice anteriormente pactuado pelas partes, a fim de proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Desta feita, mostra-se possível a incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos de poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. A exclusão da TR somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança.

4 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre da aplicação do SFA que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de *amortização negativa* não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

5 - É de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora. Cumpria ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

6 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

7 - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66.

8 - Apelação da parte autora parcialmente conhecida e, na parte conhecida, desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001419-30.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001419-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA BERE MOTTA e outro  
APELADO(A) : ADILA DE JESUS SIQUEIRA DA CUNHA  
ADVOGADO : SP171377 DEVID BENEDITO BARBIERI e outro  
PARTE RÉ : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS  
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA BERE MOTTA  
APELADO(A) : IVALCRYSIO ALVES DA CUNHA e outro(a)  
ADVOGADO : SP357762 AMANDA MARIA PINA  
No. ORIG. : 00014193020044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - SENTENÇA *ULTRA PETITA* - NULIDADE PARCIAL - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - TABELA PRICE - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - JUROS - ANATOCISMO.

1 - A sentença *ultra petita* é nula na parte em que excede os limites da pretensão inicial.

2 - Prejudicada a análise da legalidade da TR em decorrência desta parte da decisão ter sido declarada nula pelo julgamento "ultra petita".

3 - Nos contratos de financiamento firmados em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90), as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, mesmo em caso de alteração de categoria ou mudança de local de trabalho, ainda que não comunicada a tempo a instituição financeira.

4. É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

5. A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre da aplicação do SFA que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de *amortização negativa* não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

6. Possibilidade de quitação do saldo residual pelo FVCS após o pagamento de todas as parcelas do contrato.

7. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006121-24.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006121-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : ISAC ALMEIDA DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2015 160/2142

ADVOGADO : LAODICEIA MONTEIRO ALMEIDA DA SILVA  
APELADO(A) : SP140924 CLAUDIA FERREIRA CRUZ e outro  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO(A) : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
ADVOGADO : CIBRASEC CIA BRASILEIRA DE SECURITIZACAO  
APELADO(A) : SP118942 LUIS PAULO SERPA e outro  
ADVOGADO : SP209508 JAIR CORRÊA FERREIRA JÚNIOR  
No. ORIG. : 00061212420014036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. SFH. APELAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE RECONHECE A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM FACE DA CEF. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO.**

1 - A decisão que reconhece incompetência absoluta do Juízo, sem extinguir o processo, desafia agravo de instrumento (artigo 522 do CPC) e não apelação.

2 - Constitui erro grosseiro, que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, a interposição de apelação contra decisão que não põe termo ao processo, face à natureza interlocutória.

3 - Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033185-04.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO LOURENCO DA CLARA e outros  
: JOSE CARLOS DO NASCIMENTO  
: APARECIDO INACIO DA SILVA  
: NEWTON CARLOS DANTAS  
: LUIZ ALBERTO BOLFAINE  
: WALDIR BASTOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO COLEGIADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA MODIFICAR A DECISÃO.**

1. O denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) possui como finalidade primordial submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida pelo Relator, não constituindo recurso para a rediscussão da matéria já decidida.

2. Os argumentos trazidos pelos recorrentes não são suficientes para modificar a decisão agravada.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061706-04.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.061706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALVARO TADDEO FREITAS  
ADVOGADO : SP076083 BAMAM TORRES DA SILVA e outro  
INTERESSADO : WILSON MAVALLI  
: ELVIRA LOPES MAVALLI  
: W MAVALLI PECAS E SERVICOS LTDA e outros  
No. ORIG. : 00617060420044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021085-

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SKANSKA BRASIL LTDA e outros  
: ENGEVIX ENGENHARIA S/C LTDA  
: CONSORCIO SKANSKA ENGEVIX URE RECAP  
: CONSORCIO SKANSKA ENGEVIX REPAR PROPENO  
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00210853620124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. ARTIGOS 97, 195, I E 201, §11, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048173-40.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.048173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : ELIEZER CARNEIRO DA SILVA e outro  
: LUCIA HELENA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP121002 PAOLA OTERO RUSSO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00481734019984036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO EFEITO SUSPENSIVO. VIA INADEQUADA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LIMITAÇÃO DE JUROS A 10% AO ANO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REPETIÇÃO EM DOBRO.

- 1 - Não conhecida apelação da EMGEA tendo em vista que esta não é parte no processo nem assistente da ré, além de não ter sido ratificado o recurso após decisão dos embargos de declaração.
- 2 - Os efeitos atribuídos ao recurso são indicados pelo magistrado quando da decisão de recebimento do recurso, nos termos do art. 518, do CPC e dessa decisão interlocutória cabe agravo de instrumento. Como é notório, o recurso de apelação somente será admitido, na sistemática geral dos recursos, de decisão terminativa, ao passo que o agravo de instrumento é o recurso próprio contra decisão interlocutória, não se podendo, portanto, conhecer do pedido feito em apelação, ante a sua manifesta inadmissibilidade, por inadequação.
- 3 - Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal em demandas referentes ao SFH, por ser a sucessora do Banco Nacional da Habitação. A participação da EMGEA é admitida como assistente.
- 4 - Nos contratos de financiamento firmados em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90), as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, mesmo em caso de alteração de categoria ou mudança de local de trabalho, ainda que não comunicada a tempo a instituição financeira.
- 5 - Não há no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64, que tratou de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais, é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente.
- 6 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre da aplicação do SFA que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de *amortização negativa* não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.
- 7 - Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ a cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que previsto contratualmente.
- 8 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.
- 9 - Há lei específica que disciplina a forma de ressarcimento dos valores pagos a maior no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, (art. 23, da Lei nº 8.004/90), que não determina a repetição do indébito em dobro.
- 10 - Apelação da EMGEA não conhecida. Apelação do autor desprovida e apelação da CEF parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041819-14.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041819-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
AGRAVANTE : CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE THOMAZ SARAIVA I  
ADVOGADO : SP042188 EUZEBIO INIGO FUNES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.003921-2 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.

1. Nos termos da Súmula 517 do STJ, são devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário, que se inicia após a intimação do advogado da parte executada.
2. Fixação do quantum de acordo com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022236-37.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : FULL GESTAO TOTAL DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00222363720124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NATUREZA JURÍDICA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. OCORRÊNCIA. ARTIGOS 97, 103-A, 195, I E 201, §11, DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Acórdão embargado acoimado de omissão quanto à natureza jurídica da verba "auxílio-educação", sendo cabível a apresentação de embargos declaratórios, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil.
2. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
3. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
4. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração da impetrante providos em parte e da União Federal desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38540/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001818-44.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.001818-3/SP

APELANTE : AGENOR DA COSTA e outro(a)  
: ROSA MARIA DE ALMEIDA COSTA  
ADVOGADO : SP242226 RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro(a)

#### QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra r. sentença (fls. 211/214) proferida nos autos da ação ordinária nº 0001818-44.2004.4.03.6105/SP, que julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I e VI c/c art. 295, III do Código de Processo Civil.

Na sessão de julgamento do dia 20 de julho de 2015, a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu julgar extinto o feito sem resolução do mérito e prejudicada a apelação. Contudo, verifico que o julgamento encontra-se equivocado, uma vez que o objeto analisado refere-se à apelação interposta nos autos da ação cautelar nº 0000623-24.2004.4.03.6105/SP, em apenso.

Por essa razão, **suscito a presente questão de ordem para anular o julgamento realizado na sessão de 20.07.2015 para que seja prolatada nova decisão.**

**É o voto.**

MAURICIO KATO  
Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000623-24.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000623-5/SP

APELANTE : AGENOR DA COSTA e outro(a)  
: ROSA MARIA DE ALMEIDA COSTA  
ADVOGADO : SP242226 RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro(a)

#### QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra r. sentença (fls.218/220) proferida nos autos da ação cautelar nº 0000623-24.2004.4.03.6105/SP, que julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, I combinado com o art. 807, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação da parte autora por tê-la feito nos autos da ação principal.

Na sessão de julgamento do dia 20 de julho de 2015, a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento ao recurso da parte autora, por falta de interesse de agir, tendo em vista a adjudicação do imóvel, nos termos do voto do Des. Fed. Paulo Fontes, a quem coube a relatoria do acórdão, acompanhado pelo Des. Fed. Nino Toldo. Vencido este Relator que dava provimento parcial à apelação da parte autora para reformar a sentença e julgar parcialmente a ação. Contudo, verifico que o julgamento encontra-se equivocado, uma vez que o objeto analisado refere-se à apelação interposta nos autos da ação ordinária nº 0001818-44.2004.4.03.6105/SP, em apenso.

Por essa razão, suscito a presente questão de ordem para anular o julgamento realizado na sessão de 20.07.2015 e determinar que seja prolatada nova decisão.

É o voto.

MAURICIO KATO  
Relator

#### **Boletim de Acórdão Nro 14220/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005736-62.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.005736-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ITALA BRUNA DOS ANJOS SOUZA reu preso  
ADVOGADO : CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00057366220144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, E 40, I, DA LEI N.º 11.343/06. 2.013 GRAMAS DE COCAÍNA. PENA-BASE.

DESNECESSIDADE DE CONHECIMENTO DO GRAU DE PUREZA DA DROGA. INAPLICABILIDADE DO ART. 62, IV, CP. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. APELO DA DEFESA PROVIDO EM PARTE. APELO MINISTERIAL NÃO PROVIDO.

1. Na esteira da jurisprudência atual, a falta de especificação quanto ao teor de pureza da droga não impede a individualização da pena conforme preconiza o artigo 42 da Lei n.º 11.343/06.
2. Não há que se aplicar a agravante prevista no artigo 62, inciso IV, do Código Penal, relativa à prática do delito em virtude de promessa de recompensa. O intuito de lucro já compõe o próprio tipo penal aqui reprimido, de sorte que sua aplicação implicaria em *bis in idem*.
3. Mantida a aplicação da atenuante da confissão espontânea no patamar de um sexto.
4. A simples distância entre países ou a escala/conexão em um terceiro país não justificam por si só a aplicação dessa causa de aumento em patamar acima do mínimo, admitindo-se apenas nos casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior, o que não restou demonstrado no caso em tela.
5. Não há provas seguras de que a ré faça parte da organização criminosa, havendo de se concluir que serviu apenas como transportadora de forma esporádica, eventual, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedora do benefício legal de redução de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, mas apenas no mínimo legal.
6. Mantido o regime inicial fechado.
7. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal, sendo certo, ademais, que, tendo em vista o *quantum* da condenação, não estão preenchidos os requisitos objetivos do inciso I do mesmo artigo 44 do Código Penal.
8. Apelo provido em parte para aplicar a causa especial de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso do Ministério Público Federal e **dar parcial provimento** ao recurso da Defensoria Pública da União, apenas para aplicar a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), resultando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa no valor unitário mínimo, pela prática do delito dos artigos 33, *caput*, e § 4º, c/c artigo 40, I, ambos da Lei n.º 11.343/06, mantendo-se, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006632-08.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.006632-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justiça Publica  
APELADO(A) : RONEI ROSAR reu preso  
ADVOGADO : SP201520 WALDEMAR BONACCIO e outro  
No. ORIG. : 00066320820144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTS. 33, CAPUT, E 40, INCISO I, DA LEI N.º 11.343/06. 14.942g (APROXIMADAMENTE 51.500 COMPRIMIDOS) DE ECSTASY. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. INAPLICABILIDADE DA AGRAVANTE GENÉRICA DO ART. 62, IV, CP. NÃO INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO TRANSPORTE PÚBLICO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, LEI N.º 11.343/06. REGIME FECHADO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. As circunstâncias em que foi realizada a apreensão do entorpecente, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade pela autoria dos mesmos, fato incontroverso no presente caso.
2. Diante da quantidade elevada e da potencialidade lesiva do entorpecente apreendido, verifico que a pena-base merece ser majorada para 8 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa.
3. Ao contrário do pretendido pela acusação, não há que se aplicar a agravante prevista no artigo 62, inciso IV, do Código Penal, relativa à prática do delito em virtude de promessa de recompensa. O intuito de lucro já compõe o próprio tipo penal aqui reprimido, de sorte que sua aplicação implicaria em *bis in idem*.
4. O simples embarcar daquele que comete o delito em transporte público, com o fim de entregar o entorpecente ao destino final, não gera uma ameaça real à saúde ou segurança dos demais passageiros, não sendo o caso, por isso, de fazer incidir a causa de aumento prevista no inciso III, do artigo 40, da Lei n.º 11.343/06.
5. O réu declarou em sede policial que já havia feito transporte de droga anteriormente, sendo contratado novamente pelo mesmo aliciador. Demais disso, a Certidão de Movimentos Migratórios indica diversas viagens internacionais do acusado, corroborando suas informações de que não seria a primeira vez que pratica tráfico internacional de drogas.
6. Fixado o regime inicial fechado, nos termos do § 2º, alínea "a", do artigo 33 do Código Penal.
7. Verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do inciso III, do artigo 44, do Código Penal, sendo certo, ademais, que o acusado, tendo em vista o *quantum* da condenação, não preenche os requisitos objetivos do inciso I do mesmo artigo 44 do Código Penal.
8. Recurso ministerial parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal**, a fim de exasperar a pena-base e afastar a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, perfazendo a pena definitiva de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além de 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, com a consequente fixação do regime inicial fechado. No mais, mantida a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000669-32.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE NILDIVAN OLIVEIRA SANTANA reu preso  
ADVOGADO : SP234915B ANA LUCIA DA SILVA CAMPOS (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARIA DO SOCORRO INACIO DE ARAUJO  
: TATIANE SILVA FERNANDES DA COSTA  
No. ORIG. : 00006693220084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA

COMPROVADAS. PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. MAUS ANTEDECENTES. APREENSÃO DE CEM CÉDULAS FALSAS DE CINQUENTA REAIS. INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO DA DEFESA PROVIDO EM PARTE.

1. A prova oral colhida é harmônica com os autos de apreensão e evidencia que o réu guardou cédulas sabidamente falsas consigo, em sua carteira e no bolso de suas vestes, sendo que, ademais, possuía outras 98 (noventa e oito) notas espúrias no veículo que conduzia, metade destas escondida dentro de uma sombrinha e outra metade dentro de um envelope no banco traseiro do veículo.
2. O conjunto probatório nos autos também não deixa dúvidas de que o acusado tinha ciência da inautenticidade das cédulas, pois afirmou em juízo que as cédulas eram adquiridas em São Paulo por sua companheira de viagem, e no momento da prisão em flagrante informou os policiais rodoviários federais de que havia cédulas espúrias escondidas dentro do guarda-chuva que estava no carro.
3. Há notícia de condenação definitiva do acusado pela prática de roubo (art. 157 do Código Penal). O número elevado de cédulas falsas apreendidas, 100 (cem) exemplares, denota maior culpabilidade e também justifica a fixação da pena acima do mínimo, pois o delito distingue-se dos casos mais frequentes, nos quais é apreendido um número menor de moeda falsa.
4. O aumento da pena-base feito em primeiro grau mostra-se exacerbado para o caso concreto. Fixada a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa.
5. Mantido o regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, já mencionadas na primeira fase da dosimetria.
6. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois os antecedentes do acusado e as circunstâncias do delito indicam que essa substituição não seria suficiente, a teor do que dispõe o artigo 44, inciso III, do Código Penal.
7. Apelo provido em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso de apelação**, para reduzir a pena-base imposta, perfazendo a pena definitiva de 4 (quatro) anos de reclusão, regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, mantendo-se, no restante, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003561-37.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.003561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : VALDINO SILVERIO SALGADO reu preso  
ADVOGADO : SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO : FABIANO JOSE MARIANO SUZUKI (desmembramento)  
No. ORIG. : 00035613720144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO MAJORADO CONTINUADO. ART. 171, CAPUT E § 3º, C/C ART. 71, CP. SAQUES FRAUDULENTOS AO FGTS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. O conjunto probatório nos autos permite concluir sem sombra de dúvidas pela responsabilidade do réu pelo saque de FGTS efetuado em Tanabi/SP, bem como pela participação na tentativa de saque de FGTS em José Bonifácio/SP, sendo que foram apreendidos em poder do réu e de seu comparsa diversos documentos falsos, indicando que seriam efetuados saques em outras agências da CEF, conforme afirmado pelo próprio acusado em

interrogatório, ou seja, trata-se de ao menos dois crimes da mesma espécie, com modos de execução semelhantes e praticados em curto intervalo de tempo, indicando a continuidade delitiva.

2. Pena-base acima do mínimo legal, em razão da maior reprovabilidade da conduta do apelante, que agiu de forma premeditada, e das consequências do delito, que acarretou prejuízo financeiro de ao menos R\$ 44.382,58 (quarenta e quatro mil trezentos e oitenta e dois reais e cinquenta e oito centavos) à Caixa Econômica Federal.

3. Mantida a agravante da reincidência, em razão de condenação anterior transitada em julgado, conforme consulta processual no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo.

4. O apelante faz jus à incidência da atenuante da confissão, pois, a despeito de ter sido preso em flagrante, confessou espontaneamente a autoria dos fatos a si imputados, o que inclusive foi utilizado para embasar a condenação.

5. Fixado o regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, considerando a reincidência do acusado. Pelo mesmo motivo, impossível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, com fundamento no artigo 44, inciso II, do Código Penal.

6. Apelo provido em parte, para aplicar a atenuante da confissão espontânea.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso de apelação**, para aplicar a atenuante da confissão espontânea, perfazendo a pena definitiva de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009568-33.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009568-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ALEX MAX JONES BELLINI reu preso  
ADVOGADO : SP117854 JOAO SILVERIO DE CARVALHO NETO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
CO-REU : CICERO SOARES DA SILVA  
No. ORIG. : 00095683320094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ART. 157, § 2º, I E II, CP. ROUBOS MAJORADOS. EBCT. RAZÕES APRESENTADAS DE PRÓPRIO PUNHO PELO RÉU. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. APELO NÃO PROVIDO.

1. Deixo de considerar as razões apresentadas de próprio punho pelo réu, visto que este carece de capacidade postulatória para razões recursais.

2. A denúncia preenche os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, vez que descreve claramente a conduta imputada ao réu, o nexos causal entre essa conduta e a infração penal, não padecendo de qualquer vício de nulidade.

3. Ficam evidenciados os fatos ocorridos, bem como a firmeza e a segurança com que as testemunhas reconheceram o acusado como sendo um dos autores do delito de roubo, fato que corrobora integralmente a confissão policial do apelante, tornando, ademais, inverossímeis suas afirmações no sentido de que teria assumido a autoria do delito por ter sido compelido pela polícia. Demais disso, foram apreendidos com o réu produtos do crime.

4. Não havendo irresignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, a mesma deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.

5. entendo inaplicável ao caso a fixação da quantia, nos termos do art. 387, inc. IV, do Código de Processo penal, eis que não houve pedido da União, nem do Ministério Público Federal, bem como não foi oportunizado ao apelante o direito de manifestar-se acerca do tema, violando, assim, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Outrossim, os fatos ocorreram em 28/02/2005, antes, portanto, da entrada em vigor do referido dispositivo legal.

6. Apelo não provido. Condenação do art. 387, IV, do CPP afastada de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação, e, de ofício, afastar a condenação civil** autorizada pelo art. 387, IV, do Código de Processo Penal, mantendo-se, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008228-79.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : DECIO DE MELLO FILHO  
ADVOGADO : SP132802 MARCIO DOMINGOS RIOLI e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : SANDRA CRISTINA DE PAULI  
No. ORIG. : 00082287920084036105 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

**PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIARIA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO VERIFICADA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS PROVADAS - CONDUTA TÍPICA - DOLO COMPROVADO - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA - RESIGNAÇÃO QUANTO ÀS PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E PENAS SUBSTITUTIVAS - RECURSO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Segundo entendimento das nossas Cortes Superiores e deste Tribunal, o delito previsto no art. 168-A do Código Penal, da mesma forma que o art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, se consuma com o lançamento definitivo do débito e não quando simplesmente o agente deixa de recolher as contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados ao INSS.

2. No caso dos autos, os créditos tributários foram constituídos definitivamente em 24 de outubro de 2007 (fl. 76), e a denúncia foi recebida em 28 de abril de 2010 (fls. 87/89). Assim, não superado o prazo de oito anos entre a data da constituição definitiva dos débitos e o recebimento da denúncia, não há prescrição a ser reconhecida.

3. A materialidade e autoria não foram objeto de recurso e restaram devidamente comprovadas pela Representação Fiscal para Fins Penais de nº 10865.000133/2008-25 (fls. 01/67 do Apenso), pela confissão do réu e pela oitava das testemunhas.

4. Para a configuração do delito previsto no art. 168-A do Código Penal, é impertinente a prova de qualquer fim específico na conduta do agente, haja vista que se trata de crime omissivo próprio, que não exige para sua configuração a comprovação de que o autor tenha agido com a vontade de se apropriar dos valores não repassados à Previdência Social. Precedentes.

5. No caso presente não foram trazidos aos autos elementos que comprovam, de forma incontestável, que as alegadas dificuldades financeiras enfrentadas pelo réu eram invencíveis a tal ponto de que o dinheiro não repassado à Previdência Social foi efetivamente utilizado na tentativa de preservação da empresa, especialmente no pagamento de salários dos empregados. Verifico, primeiramente, que não há notícia de falência ou concordata da empresa administrada pelo réu.

6. A defesa do réu não trouxe documentos comprobatórios de suas alegações. Não foram juntadas certidões de protesto contemporâneas à época do delito. As certidões de distribuição cível acostadas às fls. 125/129 não permitem concluir que a empresa não tinha dinheiro, mas apenas que não cumpria com suas obrigações, seja com o Fisco, seja com particulares.
7. Não foram juntadas aos autos cópias do Imposto de Renda da empresa, referentes ao período descrito na denúncia, o que não nos permite verificar se a mesma registrou prejuízo no período, ou alienou bens para investir em seu funcionamento. Temos, ainda, que não existe nos autos sequer um balanço ou cópia dos livros e notas fiscais, não sendo possível, assim, verificar-se sua situação financeira.
8. A defesa informa que o réu teve sua casa penhorada para pagamento de dívidas junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o que comprovaria a impossibilidade de pagar os tributos devidos. Essa informação não milita, necessariamente, em seu favor do réu. Analisando a informação do Cartório de Registro de Imóveis não é possível concluir se houve, ou não, desconsideração da personalidade jurídica da empresa e, portanto, foram penhorados os bens particulares do réu, ou se a hipótese dos autos de execução fiscal é outra. Assim, referida documentação não esclarece em nada a situação patrimonial da empresa por ele dirigida.
9. Deveria a defesa ter trazido elementos de convencimento aos autos, o que não foi feito, de forma que entendo não ter ficado demonstrado os requisitos para a aplicação da exculpante, já que simples afirmações de dificuldades financeiras não têm, por si só, o condão de demonstrar não pudesse o acusado agir de forma diversa. Conclui-se, portanto, que as eventuais dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não foram devidamente comprovadas, não havendo provas suficientes a excluir a ilicitude do fato ou a culpabilidade do agente.
10. Não havendo prova escorreita de que o réu não tinha alternativa senão incorrer na prática delitiva, inviável a aplicação da alegada excludente de culpabilidade.
11. Não havendo irresignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, assim como em relação às penas substitutivas que foram aplicadas ao acusado, tenho que as mesmas devem ser mantidas nos termos em que lançadas, posto que observada a Jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de se reforma-la.
12. Preliminar Rejeitada. Recurso da Defesa Desprovido. Sentença Mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, mantendo integralmente a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000001-61.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.000001-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ALEXANDRE BARBOSA DE PAULA  
ADVOGADO : SP186502 SANDRO NOTAROBERTO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ANTONIO HELENO DOS ANJOS  
No. ORIG. : 00000016120114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. TENTATIVA DE OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO MEDIANTE FRAUDE. ART. 19, *CAPUT*, E PAR. ÚNICO, DA LEI

7.492/86 C/C ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO EM RELAÇÃO AO CORRÊU ANTÔNIO, QUE TEVE EXTINTA A PUNIBILIDADE PELO CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES ACORDADAS NA PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. COMPROVADAS A AUTORIA E A MATERIALIDADE DELITIVAS EM RELAÇÃO AO COACUSADO ALEXANDRE, QUE, ADEMAIS, TEVE SUAS PENAS CORRETAMENTE FIXADAS. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E DESPROVIDA.

1- A apelação interposta não deve ser conhecida em relação ao acusado Antônio. Deveras, a jurisprudência (*vide*: TRF3: ACR 02041658919924036104, Johonsom Di Salvo, Primeira Turma, DJU de 05.12.2006) e a doutrina dominantes (confira-se, por todos: DE LIMA, Renato Brasileiro; Manual de Processo Penal, vol. 2, Niteroi-RJ, Impetus, 2012, p. 898-899) consolidaram o entendimento de que não há interesse que justifique o processamento do recurso de apelação em hipóteses tais como a dos autos, em que declarada, por decisão já imutável, a extinção da pretensão punitiva do Estado por qualquer motivo.

2- Tal como consta da denúncia, restou devidamente comprovado que, em 06.01.2011, o apelante Alexandre compareceu na agência da CEF localizada na Rua Rui Barbosa para a obtenção do financiamento imobiliário, tendo apresentado, para tanto, a certidão imobiliária de fls. 306/307, cuja falsidade material foi constatada após exame pericial (fls. 299/305), que atestou inclusive que a qualidade da falsificação era suficiente para induzir em erro o homem comum.

3- A par do exame pericial, a falsidade da certidão apresentada por Alexandre também é corroborada pelo documento de fls. 29/34 (a certidão imobiliária de teor verdadeiro) do qual consta que a propriedade do imóvel que se pretendia financiar era de titularidade da própria CEF (fls. 33/34), enquanto que, segundo o documento falso apresentado pelo apelante, o proprietário seria Wilson (fl. 307).

4- Por sua vez, não prospera a tese defensiva de que o crime seria impossível porque o documento falso utilizado tratar-se-ia de "cópia simples e por conter em seu bojo a inscrição de que não vale como certidão" (fls. 380).

5- Se não há dúvidas acerca da materialidade delitiva, também a responsabilidade do apelante Alexandre é incontestável, tanto que ele foi preso em flagrante no interior da agência da CEF quando tentava obter o financiamento mediante o emprego de fraude consistente no uso da certidão imobiliária falsa.

6- Ademais, assim como salientou o juízo sentenciante, a versão declinada pelo acusado em juízo, além de restar isolada nos autos, é pouco factível.

7- Tampouco merece prosperar a tese de que o apelante não teria agido com a intenção de ludibriar terceiros, na medida em que está suficientemente demonstrado que Alexandre somente não obteve o financiamento imobiliário mediante o uso da certidão imobiliária falsa por motivos alheios a sua vontade, incorrendo, destarte, na modalidade tentada do crime previsto no art. 19, *caput*, e parágrafo único, da Lei n.º 7.492/86, nos termos do art. 14, II, do Código Penal.

8- Finalmente, é de se salientar que, por se tratar de delito formal, a conduta proscribida pelo art. 19, *caput*, e par. único, da Lei n.º 7.492/86 não exige a prova do prejuízo econômico para a instituição financeira concedente do crédito (*vide*: TRF3, ACR 96030973025, Cotrim Guimarães, Segunda Turma, julg. 04.05.2010). Nessa ordem de ideias, ainda que se abstraísse a manifesta improcedência, figura-se totalmente irrelevante a alegação de Alexandre de que não teria tido a intenção de causar prejuízos a outrem.

9- Havendo, pois, elementos suficientes para a condenação do apelante Alexandre como incurso nas sanções do art. 19, *caput*, e par. único, da Lei n.º 7.492/86 c/c art. 14, II, do Código Penal, é de rigor a manutenção da sentença recorrida, mesmo porque as penas foram aplicadas em estrita observância aos ditames legais e jurisprudenciais, tanto que, nesse tocante, não houve reclamo da defesa.

10- Apelação não conhecida em relação ao corrêu Antônio e desprovida no tocante a Alexandre.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação interposta pela defesa dos réus Antônio e Alexandre (deixando de conhecê-la em relação a Antônio por perda superveniente de interesse recursal), e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso, ratificando integralmente a sentença apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003668-18.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003668-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE MESSIAS RICOTTA  
ADVOGADO : SP250176 PAULO BARBUJANI FRANCO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00036681819994036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIARIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.

1. Consumação do delito com consolidação do débito. Súmula Vinculante 24, do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
2. Sentença transitou em julgado para acusação. Pena de 2 anos e 9 meses de reclusão - prescrição da pretensão punitiva em 8 anos (art. 109, inc. IV, do Código Penal).
3. Aplicação do artigo 110 do Código Penal - redação anterior à alteração introduzida pela Lei 12.234/2010. Lei mais benéfica.
4. Crédito tributário constituído definitivamente em 27.02.1997. Recebimento da denúncia em 15.10.2001. Decorridos menos de 5 anos. Prescrição não verificada.
5. Decorridos 5 anos, 10 meses e 12 dias entre o recebimento da denúncia (em 15.10.2001) e a sentença condenatória (em 26.07.2012), desconsiderado o período em que o prazo prescricional ficou suspenso por determinação judicial (entre 28.03.2005 e 26.02.2010). Inocorrência da prescrição.
6. Recurso da defesa improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005292-20.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : GILVAN MARIANO DE SANTANA  
ADVOGADO : ERIK PALACIO BOSON (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00052922020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, §3º, DO CP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

- 1) A materialidade delitiva restou demonstrada pelo procedimento administrativo de concessão do benefício de auxílio-doença para o réu, donde se concluiu pela adulteração do atestado médico que levou à concessão do referido benefício. Destaco os documentos a seguir: a) o Relatório da Previdência Social, que aponta as

irregularidades encontradas, concluindo constar do processo concessório documento com informações falsas; b) o ofício, subscrito pela médica, que informa que o apelado não é paciente da Clínica Espaço Novo, apontando, ainda, irregularidades no atestado apresentado, o que comprova a falsidade do documento apresentado ao Instituto Nacional de Seguro Social.

2) A ausência de exame pericial técnico no atestado médico juntado aos autos não é capaz de afastar a materialidade delitiva, uma vez que a realização de perícia técnica se revela dispensável quando produzida para demonstrar o que está comprovado nos autos por robusta prova documental. Precedentes.

3) Aliás, o teor do documento apresentado pela psiquiatra foi confirmado pela oitiva da médica perante a autoridade policial, quando novamente apontou a inidoneidade ao atestado apresentado à Previdência Social.

4) Embora o inquérito policial seja mera peça informativa para embasar a denúncia, as provas ali colhidas, sem o crivo do contraditório, não podem, por si só, ensejar uma condenação, mas podem ser usadas para corroborar qualquer decreto condenatório, desde que em perfeita harmonia com outros elementos de prova produzidos em juízo, o que ocorre nos presentes autos.

5) A autoria restou evidente nos autos, posto que o requerimento de benefício por incapacidade e marcação de perícia contém a assinatura do réu, bem como ele admitiu o requerimento do referido benefício perante o INSS, quando ouvido em sede policial e em Juízo.

6) O dolo é evidente e pode ser extraído dos depoimentos do próprio apelante.

7) Restou suficientemente comprovado que o réu agiu voluntária e conscientemente com a intenção de induzir o INSS em erro, devendo ser reformada a r. sentença, para condenar o acusado como incurso nas penas do art. 171, §3º, do Código Penal.

8) Pena fixada no um pouco acima do mínimo legal. Regime aberto. Substituição, nos termos do art. 44, do Código Penal.

9) Recurso Ministerial provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação Ministerial, para reformar a r. sentença absolutória, a fim de condenar o réu pelo delito previsto no art. 171, §3º, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial aberto, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços a entidade de assistência social e na prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005880-59.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : EDIMILSON HONORIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP150175 NELSON IKUTA e outro  
APELANTE : REGINALDO RUFINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP138568 ANTONIO LUIZ TOZATTO (Int.Pessoal)  
APELANTE : MANOEL MORENO DA SILVA  
ADVOGADO : SP273548 GUSTAVO VILELLA SILVA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00058805920074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelos seguintes documentos: Auto de Prisão em Flagrante (fls.

02/10); boletim de ocorrência (fls. 12/15); Auto de Exibição e Apreensão (fls. 16/17) e pelos laudos periciais (fls. 235/241 e 445/447), tendo concluído este pela falsidade das notas apreendidas, afastando a hipótese de falsificação grosseira e que seriam idôneas as cédulas encartadas nestes autos a confundir a percepção da pessoa de vigilância e atenção comuns. As cédulas falsas se encontram acostadas nos autos à fl. 241, em envelope lacrado. A autoria delitiva ficou bem demonstrada pelos depoimentos prestados em sede policial e judicial.

2. A dosimetria da pena deve ser mantida integralmente como fixado na r. sentença recorrida para MANOEL MORENO e EDIMILSON HONÓRIO, vez que atenta aos ditames legais e parâmetros jurisprudenciais aplicáveis à espécie.

3. Reputo que REGINALDO RUFINO faz jus à incidência da atenuante da confissão, pois, a despeito de ter sido preso em flagrante, confessou espontaneamente a autoria dos fatos a si imputados, o que inclusive foi utilizado para embasar a condenação.

4. Vale ressaltar que a incidência da atenuante da confissão não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, conforme estabelecido na Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, tal atenuante, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, que não foi reconhecida na sentença, deve ser aplicada, reduzindo a pena em 1/6 (um sexto), que resta fixada em três anos de reclusão e dez dias-multa (mínimo legal), vez que a incidência plena da atenuante redundaria em pena de dois anos e onze meses de reclusão e nove dias-multa, o que é inviável, diante do óbice sumular acima referido. Inexistindo outras circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como causas de aumento e diminuição de pena, torno-a definitiva.

5. Mantenho a substituição da pena privativa de liberdade pelas penas alternativas da mesma forma como fixado na r. sentença recorrida, isto é, prestação de serviços comunitários e pagamento consolidado de vinte dias-multa, parâmetro aplicável também para o corréu REGINALDO, face a redução de sua pena privativa de liberdade.

**6. Recursos de apelação de MANOEL MORENO DA SILVA e EDIMILSON HONÓRIO DA SILVA a que se nega provimento; recurso de apelação de REGINALDO RUFINO DOS SANTOS a que se dá parcial provimento,** apenas para aplicar a atenuante da confissão, redundando na pena definitiva de três anos de reclusão e dez dias-multa, substituída nos termos supra, mantendo, no restante, a r. sentença, nos termos explicitados no voto.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos apelos de MANOEL MORENO DA SILVA e EDIMILSON HONÓRIO DA SILVA, e dar parcial provimento ao apelo de REGINALDO RUFINO DOS SANTOS,** apenas para lhe aplicar a atenuante da confissão, redundando na pena definitiva de três anos de reclusão e dez dias-multa, substituída nos termos supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002361-68.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002361-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARCIAL ALMEIDA DOMINGUES  
ADVOGADO : SP227803 FLAVIA ELI MATTIA GERMANO (Int.Pessoal)  
APELANTE : JOSE CARLOS DOMINGUES  
ADVOGADO : SP238365 SINOMAR DE SOUZA CASTRO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : EDILSON DIAS DE OLIVEIRA  
EXCLUÍDO : AGUINALDO MATOS DOS SANTOS (desmembramento)  
: ROBSON DOMINGUES VILARIM (desmembramento)  
No. ORIG. : 00023616820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A FAUNA. PESCA COM PETRECHO PROIBIDO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICÁVEL. PENA EXCLUSIVA DE MULTA. INSUFICIÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Pescadores amadores. Pesca com rede. Arrastão. Petrecho proibido. Técnica proibida.
2. Materialidade, autoria e dolo demonstrados. Conjunto probatório.
3. Informante - envolvimento nos fatos e parentesco com réu. Depoimento avaliado com ressalvas e incapaz de afastar relato dos policiais.
4. Alegação de contradição das testemunhas policiais. Detalhes não relevantes à elucidação.
5. Relato dos policiais coerente. Avistaram os acusados na represa, mas só abordaram depois, ao se dirigirem para o automóvel, porque poderiam se dispersar - estavam em maior número. Descrição do acesso ao local. Quantidade de pescado apreendida e espécie que fica no fundo do rio - pesca que só seria possível com utilização de rede e pela técnica de arrasto. Envolvimento dos recorrentes suficientes demonstrado. Condenação mantida.
6. O bem juridicamente tutelado não se resume na proteção às espécimes ictiológicas. Direito ao meio ambiente equilibrado é assegurado pela Constituição Federal como um direito fundamental de terceira geração. Artigo 225 da Carta Magna.
7. Efetiva lesão ao meio ambiente. Princípio da insignificância. Inaplicável. Precedentes.
8. Pena de multa exclusiva. Insuficiência. Pena aplicada no mínimo legal. Excesso não verificado. Manutenção da pena fixada na sentença.
9. Recursos improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002249-86.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.002249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : YOSSUO SINOZUKE  
ADVOGADO : SP173261 CARLOS ALBERTO PINTADO DURAN CARBONARO e outro  
APELANTE : DANIEL BATISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP267641 EDUARDO BILHEIRO PORTELA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00022498620064036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A FAUNA. PESCA COM PETRECHO PROIBIDO. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PELA METADE. CORRÉU MAIOR DE 70 ANOS NA DATA DA SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO PREJUDICADO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Pescadores profissionais. Pesca com rede - malha inferior ao mínimo permitido. Petrecho proibido.
2. Condenação a 1 ano e 3 meses de detenção. Trânsito em julgado para acusação. Prescrição da pretensão punitiva em 4 anos - art. 109, inc. V, do Código Penal.
3. Corrêu Yossuo - maior de 70 anos à época da sentença. Prescrição pela metade - artigo 115 do Código Penal.
4. Pretensão punitiva prescrita. Extinção da punibilidade. Recurso de Yossuo prejudicado.

5. Materialidade, autoria e dolo demonstrados. Erro de tipo não configurado.
6. Pescador profissional - conhecimento das limitações faz parte da atividade. 15 redes apreendidas - malha fora do padrão permitido e quantidade de pescado apreendida - 50 quilos - compatível com a pesca para obter lucro. Envolvimento em delito da mesma natureza por mais de uma vez - antes e após os fatos. Circunstâncias que ensejam conclusão de ciência da prática de pesca de forma irregular.
7. Recurso de Daniel improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o parecer ministerial para declarar a extinção da punibilidade do corréu YOSSUO com base no artigo 107, IV, c.c. artigos 109, V, 110, § 1º, e 115, todos do Código Penal, restando prejudicada a análise de seu recurso e negar provimento ao recurso de Daniel, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002123-47.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.002123-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : SERGIO EUGENIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00021234720114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 171, § 3º, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA (CONFESSADA) INCONTROVERSAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO VERIFICADO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 24, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. CORRETA FIXAÇÃO PELO JUÍZO DE PISO DE PENA SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL, NA PRIMEIRA FASE, EM RAZÃO DE CONSEQUÊNCIAS DO DELITO MAIS GRAVES. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DE PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL EM OCORRENDO ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA MANTIDA EM SUA INTEGRALIDADE. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas e incontroversas.
2. Não se pode admitir que meras dificuldades financeiras ou mesmo o desemprego pelo qual, infelizmente, atravessam milhares de famílias brasileiras, justifiquem o cometimento de crimes e o descaso ao ordenamento jurídico. Estado de necessidade não verificado. Inaplicabilidade, pelos mesmos fundamentos, do disposto no artigo 24, § 2º, do Código Penal.
3. Observo que foram graves as consequências do delito, como acertadamente declarou o Juízo de piso, à vista do prejuízo econômico causado à Autarquia Previdenciária (atualizado, até setembro de 2013, em R\$ 83.788,69), com o pagamento indevido de benefícios previdenciários por aproximadamente quatro anos, o que torna a conduta do apelante, de fato, socialmente ainda mais reprovável. Mantida, portanto, a fixação da pena em montante superior ao mínimo legal, nos termos do artigo 59, *caput*, do Código Penal.
4. Nessa ordem de ideias, não merece tampouco prosperar o pedido do apelante no sentido de redução da pena para aquém dos limites previstos no artigo 171, § 3º, do Código Penal, em razão de atenuante de confissão espontânea, sob pena de desrespeito ao sistema trifásico de aplicação da pena, perfilhado pelo artigo 68 do nosso Código Penal. Inteligência da Súmula nº 231, do Superior Tribunal de Justiça.
5. Recurso conhecido e desprovido. Manutenção da sentença de piso em sua integralidade.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da defesa, para manter a r. sentença de primeiro grau em sua integralidade**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000100-40.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.000100-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : JERONIMO ANTONIO CALAZANS  
ADVOGADO : EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REU(RE) : Justica Publica  
EXCLUIDO(A) : RODRIGO APARECIDO BARRETO (desmembramento)  
No. ORIG. : 00001004020124036102 7 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

### **APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PENA PECUNIÁRIA ALTERNATIVA. DESPROVIMENTO.**

1. O acórdão não apresenta omissão em relação à análise da pena pecuniária alternativa, vez que inexistente insurgência específica quanto a isso nas razões de recurso.
2. Não há omissão em relação aos pontos aventados pela parte embargante, avultando o caráter infringente que se pretende atribuir aos presentes embargos declaratórios.
3. Por derradeiro, ainda que não tenham ocorrido violações aos arts. 45, § 1º, do Código Penal, e 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, tenho-os como prequestionados, para exclusivos fins de interposição de recursos especial e extraordinário.

#### **4. Embargos desprovidos.**

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0001709-46.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ROGERIO NOVI VICENTE  
ADVOGADO : SP209677 ROBERTA BRAIDO MARTINS (Int.Pessoal)

AGRAVADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00017094620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PARCELAMENTO DA PENA PECUNIÁRIA. ARTS. 168 E 169 DA LEI 7.210/84. AGRAVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Extrai-se do artigo 148 da LEP que o juiz pode, em qualquer fase da execução, de forma motivada, alterar a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, vedando-se a modificação da pena em si, o que resultaria ofensa à coisa julgada material.
2. Não se admite, em sede de execução, afastar a aplicação de uma das penas restritivas de direitos imposta ao agravante por meio de condenação transitada em julgado, uma vez que essa alteração somente poderia dar-se em sede de recurso próprio.
3. Em que pese o artigo 169 e parágrafos da Lei de Execução Penal, o fato é que o agravante não tem como cumprir a pena imposta de uma única vez sem prejuízo de seu sustento e de sua família, a qual seria penalizada juntamente com o autor. Admitido o parcelamento na hipótese.
4. Agravo a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo em execução, apenas para deferir o parcelamento da pena de prestação pecuniária em 10 parcelas mensais e sucessivas, ficando a cargo do Juízo da Execução Penal fixar a forma do seu cumprimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00016 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004561-72.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.004561-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : NICANOR BORGES  
ADVOGADO : SP132952 ANA PAULA SHIGAKI MACHADO SERVO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00045617220144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CRIME DE CONTRABANDO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO APLICÁVEL AO CRIME DE CONTRABANDO - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO**

1. Os fatos descritos na denúncia descrevem a ocorrência, em tese, de fato típico, qual seja, o contrabando. Com o advento da Lei nº 13.008/2014, este tipo penal consta do artigo 334-A, §1º, IV do Código Penal, configurando o crime de contrabando.
2. O juízo "a quo" decidiu não receber a denúncia, aplicando o princípio da insignificância. Entende o *parquet* que a esse tipo penal não se aplica o princípio da insignificância, devendo ser recebida a denúncia.
3. Razão assiste ao *parquet*. O entendimento consolidado da jurisprudência é de que no crime de contrabando não pode ser aplicado o princípio da insignificância, tendo em vista que o bem jurídico tutelado é a saúde pública. A importância do bem jurídico tutelado e a reprovabilidade da conduta ofensiva ao bem comum impedem a aplicação do princípio da insignificância, na hipótese em exame, que trata da prática de delito de contrabando.
4. Ademais, o contrabando de cigarros, de procedência estrangeira, de importação e comercialização proibidas no

país, não pode ser considerado crime meramente fiscal, seja porque a mercadoria de importação proibida não estaria sujeita à tributação, pela Fazenda Nacional, seja porque o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus interesses que transcendem o aspecto meramente patrimonial, entre eles questões de saúde pública. A vedação ao contrabando de cigarros busca tutelar também a saúde pública, considerando as diversas regras nacionais e internacionais e normas de controle a respeito do tema.

5. Portanto, tendo em vista que o crime imputado ao réu é o crime de contrabando e a este tipo penal não se aplicar o princípio da insignificância, a denúncia deve ser recebida.

6. Recurso ministerial provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso ministerial, para que se dê seguimento à ação penal em referência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00017 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002961-10.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.002961-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : LUIS FERNANDO CARDOSO DA SILVA  
ADVOGADO : SP149649 MARCO AURELIO UCHIDA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00029611020144036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CRIME DE CONTRABANDO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO APLICÁVEL AO CRIME DE CONTRABANDO - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.**

1. Os fatos descritos na denúncia descrevem a ocorrência, em tese, de fato típico, qual seja, o contrabando. Com o advento da Lei nº 13.008/2014, este tipo penal consta do artigo 334-A, §1º, IV do Código Penal, configurando o crime de contrabando.

2. O juízo "a quo" decidiu não receber a denúncia, aplicando o princípio da insignificância. Entende o *parquet* que a esse tipo penal não se aplica o princípio da insignificância, devendo ser recebida a denúncia.

3. Razão assiste ao *parquet*. O entendimento consolidado da jurisprudência é de que no crime de contrabando não pode ser aplicado o princípio da insignificância, tendo em vista que o bem jurídico tutelado é a saúde pública. A importância do bem jurídico tutelado e a reprovabilidade da conduta ofensiva ao bem comum impedem a aplicação do princípio da insignificância, na hipótese em exame, que trata da prática de delito de contrabando.

4. Ademais, o contrabando de cigarros, de procedência estrangeira, de importação e comercialização proibidas no país, não pode ser considerado crime meramente fiscal, seja porque a mercadoria de importação proibida não estaria sujeita à tributação, pela Fazenda Nacional, seja porque o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus interesses que transcendem o aspecto meramente patrimonial, entre eles questões de saúde pública. A vedação ao contrabando de cigarros busca tutelar também a saúde pública, considerando as diversas regras nacionais e internacionais e normas de controle a respeito do tema.

5. Portanto, tendo em vista que o crime imputado ao réu é o crime de contrabando e a este tipo penal não se aplicar o princípio da insignificância, a denúncia deve ser recebida.

6. Recurso ministerial provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, para dar seguimento à ação penal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0003637-35.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.003637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Justica Publica  
AGRAVADO(A) : ALAIS PACHECO GAZZONI  
ADVOGADO : SP017549 ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00036373520114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A ré, ora recorrida, foi condenada a uma pena de 3 anos e 9 meses de reclusão, no regime inicial aberto. A sentença transitou em julgado para o Ministério Público Federal em 31.10.2005 e para a ré 02.08.2010.
2. Supremo Tribunal Federal, interpretando o alcance do princípio constitucional da presunção da inocência, vedou toda e qualquer execução provisória, impedindo o Ministério Público de pleitear a execução da pena enquanto o feito não transitar em julgado para ambas as partes. (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF nº 534).
3. Seria um contrassenso reconhecer a prescrição da pretensão executória pelo transcurso de um lapso temporal durante o qual o Estado-acusação não pode agir e que escoia em benefício exclusivo das postulações recursais da defesa.
4. A Justiça Pública só pode pretender que se inicie a execução da sanção penal cominada ao acusado em 02.08.2010, quando houve o transito em julgado para ambas as partes. O prazo prescricional de 8 anos não se ultimou até a presente data.
7. Prescrição não verificada. Recurso conhecido e provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, a fim de que tenha regular prosseguimento a presente execução penal em desfavor de ALAIS PACHECO GAZZONI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000206-45.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.000206-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : GENILDA APARECIDA LUIS  
ADVOGADO : SP317492 CARLA ALEXANDRA DE OLIVEIRA SERAFIM e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00002064520124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. ART. 171, §3º, DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO APLICÁVEL AO CASO. CRIME IMPOSSÍVEL. TESE REJEITADA. MATERIALIDADE INCONTESTE. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PENA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No caso em exame, os valores percebidos ilicitamente pela acusada no período de janeiro de 2005 a setembro de 2010 importaram no montante total de R\$ 4.088,00 (quatro mil e oitenta e oito reais). Tal montante, não pode ser considerado insignificante para fins de exclusão da tipicidade da conduta.
2. A norma penal, no caso em tela, não protege apenas o Erário, mas, principalmente, a idoneidade de um programa de proteção social voltado a famílias em situação de pobreza e extrema pobreza. O valor indevidamente recebido pela apelante representa um valor indispensável para garantir uma vida minimamente digna aos beneficiários do Programa.
3. Com feito, o crime impossível é aquele que não se pune quando, por ineficácia do meio ou absoluta imprópriedade do objeto, é impossível a consumação do delito.
4. No caso em comento, as declarações falsas usadas enganaram e induziram em erro, sendo o meio utilizado pela acusada idôneo para atingir a finalidade, tanto é que houve lesão ao erário.
5. A materialidade delitiva evidencia-se pelos documentos juntados aos, suficientes a comprovar que a ré recebeu indevidamente benefício de bolsa família, no período de 2005 a 2010.
6. A autoria e dolo comprovados, pelas declarações da própria apelante.
7. Pena mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009705-74.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.009705-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : NILTON MARQUES  
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : SERGIO SANTOS SENA  
: SEBASTIAO REZENDE CARDOSO  
No. ORIG. : 00097057420064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL.PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EMBARGOS PROVIDOS PARA ESSE FIM.

1. Questões de ordem pública, como é o caso da prescrição em matéria criminal, podem e devem ser conhecidas em sede de embargos, a par da ausência de qualquer dos requisitos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
2. Na hipótese, considerando o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 473/473vº para o Ministério Público Federal (fls. 474) e a manifestação da Exma. Procuradora Regional da República, Sonia Maria Curvello, concordando com o reconhecimento da extinção da punibilidade do embargante (fls. 481/481vº), a prescrição é regulada pela pena concretamente aplicada, nos termos do artigo 110, §§ 1º e 2º, do Código Penal (com a redação anterior à Lei nº 12.234/2010).
3. A pena de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, cristalizada no acórdão embargado, prescreve em 04 (quatro) anos, de acordo com o art. 109, V, do CP.
4. Forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, eis que o lapso prescricional de 04 (quatro) anos restou superado entre a data dos fatos (07/08/2006) e a data do recebimento da denúncia (01/08/2011).
5. Embargos acolhidos. Prescrição da pretensão punitiva reconhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, acolhendo-os para o fim de decretar a extinção da punibilidade do delito imputado a NILTON MARQUES, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida 107, IV (primeira figura) c.c. os artigos 109, V, e 110, §§1º e 2º (com a redação anterior à Lei nº 12.234/2010), todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000235-41.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000235-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : JOSE ALBERTO FONSECA LOUREIRO  
ADVOGADO : SP113704 AMERICO AUGUSTO VICENTE JUNIOR (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00002354120064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART.171, §3º, DO CP. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade delitiva é incontestada e restou comprovada nos autos pelo Procedimento Administrativo instaurado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social- INSS.
2. Não merece reparo a absolvição, posto que não conseguiu o órgão acusatório desincumbir-se de seu ônus de comprovar a autoria do réu.
3. As testemunhas ouvidas, em Juízo, não contribuíram para a elucidação do caso em apreço.
4. O réu, em sede policial, negou que tenha efetuado saques, após o falecimento de sua mãe, e afirmou que, assim que sua genitora faleceu, destruiu os cartões referentes aos benefícios, não sabendo dizer quem teria realizado os saques indevidos.
5. Há somente indícios que levantam suspeitas contra o recorrido. Ausente prova inequívoca da autoria, produzida

em Juízo, não há como impor condenação do réu, sobretudo ante a necessidade de se presumir sua inocência.  
6. Dessa forma, os elementos de prova carreados aos autos afiguram-se insuficientes para ensejar um decreto condenatório.  
7. Recurso não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014914-53.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.014914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGADO(A) : Justica Publica  
: ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NATANIEL FERREIRA DUTRA FILHO  
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGANTE : LUIS FERNANDO AMORIM  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00149145320084036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA DEFESA DO RÉU. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Em embargos de declaração, a defesa do réu inova, ao requerer a redução do pagamento da prestação pecuniária, fixada na sentença de primeiro grau em 05 (cinco) salários mínimos, para apenas 01 (um) salário mínimo.
2. Não se verifica, portanto, a existência de omissão, a ensejar esclarecimento, correção ou complementação do acórdão.
3. Nota-se que o recorrente se insurge contra o julgamento do recurso e pretende, por meio dos embargos de declaração, não o esclarecimento, mas a modificação do julgado.
4. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
5. Embargos do réu desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER os embargos de declaração para NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002873-20.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ISAIAS FERREIRA CAMARGO  
ADVOGADO : SP159475B PAULA ANGELA PIMENTEL GOMES LUTHI (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00028732020104036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO. ARTIGO 337-A, I E III, DO CÓDIGO PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I, DA LEI 8.137/90. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CONCURSO FORMAL. CONTINUIDADE DELITIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Denúncia descreve os fatos criminosos, com todas as circunstâncias que o caracterizavam. Réu constava como único administrador da empresa. Requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal cumpridos. Inépcia da denúncia não demonstrada. Preliminar rejeitada.
2. Omissão de remunerações pagas nas GFIPs. Período de 01/2004 a 12/2005, inclusive 13º. Sonegação de contribuições previdenciárias e contribuições sociais.
3. Crimes praticados em continuidade delitiva e em concurso formal.
4. Versão defensiva não encontra respaldo no conjunto probatório. Materialidade e autoria demonstradas. Dolo eventual - responsabilidade pelas informações enviadas ao contador. Sentença mantida.
5. Consumação do delito com consolidação do débito. Súmula Vinculante 24, do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
6. Sentença transitou em julgado para acusação. Pena de 2 anos de reclusão - prescrição da pretensão punitiva em 4 anos (art. 109, inc. V, do Código Penal).
7. Aplicação do artigo 110 do Código Penal - redação anterior à alteração introduzida pela Lei 12.234/2010. Lei mais benéfica.
8. Crédito tributário constituído em 10.10.2009 - marco inicial da contagem do lapso prescricional. Recebimento da denúncia em 10.02.2010. Decorridos menos de 4 anos. Prescrição não verificada.
9. Recurso da defesa improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003872-89.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.003872-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOEL DE SOUZA  
ADVOGADO : ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A) : Justiça Pública  
EXCLUIDO : FERNANDO PEROSSOLI MENDES (desmembramento)  
No. ORIG. : 00038728920094036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. CRIME FORMAL. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. PENA-BASE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Segundo pacífico entendimento das cortes superiores pátrias, por se tratar de delito de natureza formal, a figura delitiva do descaminho se consuma independentemente da apuração do montante tributário devido na esfera administrativa.

2. A autoria e a materialidade se encontram plenamente configuradas pelos seguintes documentos: Auto de Prisão em Flagrante (fls. 08/09); Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 21/24); Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 206/208); Laudo de Exame Merceológico (fls. 203/204), assim como pelos depoimentos prestados pelo réu e pelas testemunhas, tanto em sede policial quanto perante o juízo.

3. A pena-base deve ser minorada, mas não no patamar pretendido pela defesa. Devem ser considerados os bem lançados fundamentos da r. sentença recorrida, a saber, a grande quantidade de mercadoria apreendida, assim como o valor que lhe foi atribuído pela Receita Federal (aproximadamente R\$ 121.261,44, fl. 208).

**4. Recurso parcialmente provido**, para reduzir a pena-base para dois anos de reclusão, que resta como pena definitiva.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao apelo**, apenas para reduzir a pena-base para dois anos de reclusão, tornada definitiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38468/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010722-34.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ELOG S/A  
ADVOGADO : SP072082 MARIA LUCIA LUQUE PEREIRA LEITE  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista os documentos de fls. 472/492, bem como a manifestação da União Federal (Fazenda Nacional) de fls. 507/508, remetam-se os autos a Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, para alteração da razão social da parte autora, ora apelante, de Armazéns Gerais Columbia S/A. para Elog S/A. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028384-11.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028384-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS CONCESSIONARIAS E  
DISTRIBUIDORAS DE VEICULOS DA GRANDE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP011638 HIROSHI HIRAKAWA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DESPACHO

Fls. 127/133: O apelante requer a adoção de medidas judiciais, a fim de restabelecer o registro sindical nº 46000.000951/94-15, que fora novamente suspenso, *até que a entidade venha a atender aos ditames da Portaria Ministerial nº 343/2000 e alterações*, conforme despacho publicado em 2.008, pelo Chefe de Gabinete do Ministro do Trabalho.

A questão trazida pelo apelante é diversa daquela tratada no feito, pois, como reconhece o próprio apelante, a nova suspensão do registro sindical se deu por outro fundamento, não havendo espaço para sua discussão no presente feito, o qual, inclusive, já conta com decisão proferida às fls. 123/125.

Em face do exposto, INDEFIRO o pedido, cabendo ao interessado, se o caso, valer-se da via processual adequada. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011422-24.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011422-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP209376 RODRIGO SILVA GONÇALVES e outro(a)  
APELADO(A) : ESTACAMP COML/ E SERVICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP042642 JACQUES JOSE CAMINADA MIRANDA e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
No. ORIG. : 00114222420074036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

A petição de fls. 802/803 não comprova, inequivocamente, que o mandante foi cientificado da renúncia ao mandato noticiada, conforme prescreve o art. 45 do CPC. Destarte, permanece o i. advogado na defesa dos interesses de seu constituinte, até que faça prova da ciência da extinção do mandato.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007973-31.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007973-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : RELACOM OPERACAO E MANUTENCAO DE SISTEMAS DE TELECOMUNI  
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN  
No. ORIG. : 00079733120074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Com a decisão de reforma da sentença que acolhera a exceção de pré-executividade, cessou a competência desta Corte e, portanto, do relator para decidir acerca de novos pedidos formulados pelas partes.

Assim, a seu tempo, a questão relativa a superveniente falência da executada, deverá ser apreciada pelo juízo da causa.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034914-17.1994.4.03.6100/SP

2008.03.99.003258-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PARTICIPACOES MORRO VERMELHO LTDA  
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 94.00.34914-9 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar inominada preparatória, com pedido de liminar, para que seja autorizada a dedução na base de cálculo da Contribuição Social, a partir do período-base de 1994, as diferenças apuradas em 1989, 1990, 1991, 1992 e 1993, representada pelo saldo devedor de correção monetária e subavaliação das despesas de depreciação, amortização e baixas dos bens pertencentes ao ativo imobilizado, em consequência da insuficiência na atualização de seus valores, gerada pelo expurgo inflacionário ocorrido em 1989.

A medida cautelar foi indeferida.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de ambas as ações. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa ordinária.

Apelou a requerente para pleitear a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da requerente. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, consistente na AC nº 2007.03.99.048777-9, entendo restar configurada a perda do objeto da presente cautelar.

Nesse sentido, o julgado da E. 6ª Turma desta Corte, assim ementado:

*PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.*

*1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto.*

*2. Remessa oficial julgada prejudicada.*

(REO n.º 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. Marli Ferreira, v.u., DJU 10.01.02)

*PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.*

*1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da autora.*

*2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AMS nº 1999.03.99.058007-0, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.*

*3. MEDIDA CAUTELAR prejudicada.*

(MC nº 1999.03.00.005960-7, Des. Fed. Rel. CONSUELO YOSHIDA, v.u., DJU 10.12.04, P. 142)

Deixo de arbitrar honorários tendo em vista o caráter meramente instrumental desta cautelar.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação**, razão pela qual, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006468-68.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP214645 SUELI CRISTINA SANTEJO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP196378 THIAGO MASSAO CORTIZO TERAOKA e outro(a)  
APELADO(A) : INSTITUTO DE METROLOGIA DE SANTA CATARINA IMETRO  
ADVOGADO : SC004277 ELEONORA FUHRMEISTER SERAU e outro(a)  
No. ORIG. : 00064686820084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Renúncia

Fls. 243: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, efetuado pela autora *General Mills Brasil Alimentos Ltda.*, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer

fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

No entanto, a parte autora não está isenta do ônus da sucumbência, devendo arcar com os honorários advocatícios, como prescreve o artigo 26 do Código de Processo Civil.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação** e julgo extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e condeno a autora ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (artigo 20, § 4º, Código de Processo Civil), tendo em vista que o valor atribuído à causa é de R\$ 1.000,00 (fls. 14).

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011097-70.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.011097-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : ELIZABETE APARECIDA DE ALMEIDA e outros(as)  
: MARIA DE FATIMA CAETANO DE LIMA  
: MARIO CAETANO DE ALMEIDA NETO  
ADVOGADO : WALTER QUEIROZ NORONHA (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00110977020084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Em face das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento da presente apelação. À Subsecretaria da Sexta Turma para as devidas anotações no Sistema Processual Informatizado.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018736-47.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.018736-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CEDIFER COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP196503 LUIS HENRIQUE FAVRET e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00187364720084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 123/126: A apelante pleiteia a republicação da decisão que negou seguimento ao seu recurso (fls. 119/120), em nome dos advogados Fernando de Freitas Gimenes (OAB/SP nº 159.458) e Luís Henrique Favret (OAB/SP nº 196.503), ao fundamento de que não houve a publicação do julgado em nome do primeiro.

Com efeito, como certificado pela Subsecretaria da Sexta Turma (fl. 127), observa-se que o advogado Fernando de Freitas Gimenes não possui poderes de representação, a teor dos instrumentos de procuração e substabelecimentos juntados aos autos (fls. 48/49, 95 e 104).

Por outro lado, constam pedidos da apelante, às fls. 94 e 103 no sentido de que as publicações fossem efetuadas em nome dos patronos Marcus Vinícius Lobregat (OAB/SP nº 69.844) e Luís Henrique Favret (OAB/SP nº 196.503), situação diversa, portanto, daquela ora sustentada pela apelante.

De qualquer forma, é pacífica a jurisprudência das Cortes Superiores no sentido de que é válida a intimação efetivada em nome de apenas um dos advogados constituídos pela parte (STF, 2ª Turma, AI-AgR 726743, Min. Joaquim Barbosa, 05/04/2011; STJ, 1ª Turma, AGARESP 90128, Rel. Min. Ari Pargendler, DJE 15/04/2013).

Em face do exposto, INDEFIRO o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014173-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014173-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO  
APELADO(A) : WILSON SANDOLI  
ADVOGADO : SP136831 FABIANO SALINEIRO e outro(a)  
APELADO(A) : SINDICATO DOS PRATICOS DE FARMACIA E DOS EMPREGADOS DO  
COM/ DE DROGAS MEDICAMENTOS E PRODUTOS FARMACEUTICOS DE  
SAO PAULO SINPRAFARMA SP  
ADVOGADO : SP244033 SUELI TOLEDO FERRAZ e outro(a)  
No. ORIG. : 00141732820094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional do Estado de São Paulo** (OMB/SP) contra a r. sentença pela qual, nesta ação anulatória cumulada com responsabilidade civil por atos de improbidade administrativa, julgados improcedentes os pedidos formulados contra **Wilson Sandoli** e **Sindicato dos Práticos de Farmácia e dos Empregados do Comércio de Drogas, Medicamentos e Produtos Farmacêuticos de São Paulo - SINPRAFARMA/SP**.

Após contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte, tendo recebido parecer da douta Procuradoria Regional da

República da 3ª Região pelo provimento parcial do apelo.

Sobreveio petição da OMB/SP (fls. 2.083) noticiando o falecimento do corréu e ora apelado Wilson Sandoli em 14/03/2015, anexada cópia da respectiva certidão de óbito (fls. 2.084). Outrossim, essa apelante informou a qualificação da única herdeira do recorrido, requerendo a correspondente habilitação.

As fls. 2.086/2.087, o i. advogado de Wilson Sandoli, Dr. Fabiano Salineiro, também informa o falecimento de seu constituinte, alegando, porém, desconhecer eventuais herdeiros e afirmando que, com fulcro no art. 682, II, do Código Civil, não mais representará os interesses do polo passivo desta demanda.

Feita essa breve exposição, passo a decidir.

O art. 8º da Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) dispõe o seguinte:

*Art. 8º O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança.*

Como se pode verificar, o referido dispositivo prescreve uma exceção ao caráter personalíssimo da ação de improbidade administrativa, dispondo que, em caso de lesão ao patrimônio ou de locupletamento, os sucessores do agente ímprobo responderão pela condenação até o limite dos respectivos quinhões hereditários.

Logo, noticiado o falecimento do requerido Wilson Sandoli, e tendo esta ação como um dos objetos o pleito de ressarcimento ao erário, necessário que se proceda à habilitação de seus sucessores. Nesse sentido, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - FALECIMENTO DO RÉU (EX-PREFEITO) NO DECORRER DA DEMANDA - HABILITAÇÃO DA VIÚVA MEEIRA E DEMAIS HERDEIROS REQUERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - POSSIBILIDADE - ARTS. 1055 E SEGUINTE DO CPC - ART. 535 DO CPC.**

*1. Não pode o jurisdicionado escolher quais fundamentos devem ser utilizados pelo magistrado, que pauta-se na persuasão racional para "dizer o direito." Não-violação dos arts. 535, 165 e 458, II, do CPC.*

*2. A questão federal principal consiste em saber se é possível a habilitação dos herdeiros de réu, falecido no curso da ação civil pública, de improbidade movida pelo Ministério Público, exclusivamente para fins de se prosseguir na pretensão de ressarcimento ao erário.*

*3. Ao requerer a habilitação, não pretendeu o órgão ministerial imputar aos requerentes crimes de responsabilidade ou atos de improbidade administrativa, porquanto personalíssima é a ação intentada.*

*4. Estão os herdeiros legitimados a figurar no pólo passivo da demanda, exclusivamente para o prosseguimento da pretensão de ressarcimento ao erário (art.8º, Lei 8.429/1992).*

*Recurso especial improvido".*

(REsp 732.777/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 19/11/2007, p. 218)

Nessa linha, nos termos do art. 1.059 do Código de Processo Civil, "*achando-se a causa no tribunal, a habilitação processar-se-á perante o relator e será julgada conforme o disposto no regimento interno*".

Por sua vez, o Regimento Interno deste c. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao dispor sobre a habilitação incidente, prescreve, nos artigos 292 e 293, o seguinte:

*Art. 292 - A habilitação incidente será processada na forma da lei processual.*

*Art. 293 - O Relator, se contestado o pedido, facultará às partes produção de provas, em 5 (cinco) dias, e julgará, em seguida, a habilitação, cabendo agravo regimental para o Plenário, para as Seções ou para as Turmas, conforme o caso".*

Destarte, tendo as disposições regimentais desta Corte assentado que a habilitação incidente seguirá o procedimento descrito na legislação processual civil, é certa a aplicação, nesta hipótese, dos artigos 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil, que regulam a matéria (nesse sentido, também os termos do acórdão do STJ supracitado).

Ademais, não se pode perder de vista que, consoante o art. 265, I, § 1º, do CPC, nos casos de morte da parte, o processo ficará automaticamente suspenso a partir da data do fato, bem como, nos termos do art. 682, II, do Código Civil, esse falecimento acarretará também na cessação dos efeitos do mandato conferido ao advogado.

Ante o exposto, determino o seguinte:

- a) A suspensão do processo, considerada desde 14/03/2015, data do óbito do apelado Wilson Sandoli.
- b) Regularize-se a atuação deste processo, para que excluído o i. advogado Dr. Fabiano Salineiro.
- c) Cite-se *Alessandra Sandoli Zanetti*, herdeira indicada pela autora, consoante as qualificações indicadas às fls. 2.083, para, querendo, contestar o requerimento de habilitação no prazo de 5 (cinco) dias, com a advertência de que, não contestado o pedido, presumir-se-ão aceitos os fatos alegados pela requerente (artigos 1.057 e 1.058 c/c art. 802 e 803 do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026775-51.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026775-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : HOSPICARE COMERCIAL LTDA  
ADVOGADO : SP171636A PATRICIA REIS NEVES BEZERRA e outro(a)  
: RJ086759 RENATO PEREIRA DE FREITAS  
: BRUNO MACHADO FRAGA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00267755120094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 240/242: Regularize a apelada HOSPICARE COMERCIAL LTDA. sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, trazendo aos autos instrumento de procuração em documento original ou cópia devidamente autenticada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002724-64.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002724-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : VCB COMUNICACOES S/A  
ADVOGADO : SP160547 LUIS FELIPE BAPTISTA LUZ e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00027246420094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Fls. 998/1000: A apelante requer a reconsideração parcial da decisão anteriormente proferida que homologou a desistência pleiteada e fixou a condenação em honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fl. 996). Pleiteia, portanto, que seja afastada a condenação ao pagamento da verba honorária, a teor do disposto no art. 40 da Medida Provisória nº 651/2014.

Nesse sentido, a Medida Provisória nº 651/2014, de 09 de julho de 2014, convertida na Lei n.º 13.043, de 13 de novembro de 2014, dispõe:

*Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2º da Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010.*

*Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:*

*I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014; ou*

*II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.*

*In casu*, a apelante aderiu ao parcelamento de débitos de que trata a Lei nº 12.996/2014 (fl. 969), sendo que o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação foi protocolado em 25/08/2014 (fls. 966/967).

Em face de todo o exposto, DEFIRO o pedido, para reconsiderar parcialmente a decisão de fls. 996, de forma que a apelante seja dispensada do pagamento de honorários advocatícios, a teor do que prescreve o art. 38, *caput*, e parágrafo único, I, da Lei nº 13.043/2014.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-60.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.000059-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)  
APELADO(A) : CARMEN LUCIA CANALI  
ADVOGADO : SP094878 CLAUDIA MARLY CANALI e outro(a)  
No. ORIG. : 00000596020094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Em face das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento da presente apelação. À Subsecretaria da Sexta Turma para as devidas anotações no Sistema Processual Informatizado.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002015-78.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002015-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2015 196/2142

APELANTE : MARIO CAVALLARI JUNIOR  
 ADVOGADO : SP024923 AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE e outro(a)  
 APELADO(A) : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
 ADVOGADO : SP206403 CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI  
 : SP163471 RICARDO JORGE VELLOSO  
 : SP357524B DIEGO RODRIGO MONTEIRO MORALES  
 APELADO(A) : AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A  
 ADVOGADO : SP112208 FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outro(a)  
 APELADO(A) : CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO  
 ADVOGADO : SP083153 ROSANGELA VILELA CHAGAS  
 APELADO(A) : Estado de Sao Paulo  
 PROCURADOR : SP242456 VITOR TILIERI  
 APELADO(A) : Uniao Federal  
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
 APELADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
 : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
 ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)  
 APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
 ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI  
 APELADO(A) : OBRASCON HUARTE LAIN BRASIL S/A  
 ADVOGADO : SP168881B FABIO BARBALHO LEITE e outro(a)  
 APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
 ADVOGADO : SP228259 ALESSANDRA FERREIRA DE ARAUJO RIBEIRO e outro(a)  
 SUCEDIDO(A) : DEPARTAMENTO DE PLANEJAMENTO AMBIENTAL APLICADO DPAA  
 : CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE - CONSEMA  
 : DEPARTAMENTO ESTADUAL DE PROTECAO RECURSOS NATURAIS  
 : DPRN  
 : SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE  
 APELADO(A) : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE  
 ADVOGADO : SP207707 PRISCILA REGINA DOS RAMOS e outro(a)  
 APELADO(A) : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP  
 ADVOGADO : SP173722 WILSON PARREIRA DE SOUZA e outro(a)  
 EXCLUIDO(A) : DEPARTAMENTO DE USO DO SOLO METROPOLITANO  
 : DEPARTAMENTO DE AVALIACAO DE IMPACTO AMBIENTAL  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
 No. ORIG. : 00020157820094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 1743: Consoante certidão da Subsecretaria da 6ª Turma, as procurações e documentos de fls. 1718/1731 e 1734/1735, foram apresentados por cópias simples. Intime-se pessoalmente a parte ré, ora apelante, para que regularize no prazo de 10 (dez) dias, sua representação processual, promovendo a autenticação daqueles documentos ou, por seu procurador constituído, declarando-lhes a autenticidade.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006059-30.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006059-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RICARDO AUGUSTO ALONSO MARIANO e outro(a)  
: RENATO ALEXANDRE ALONSO MARIANO  
ADVOGADO : SP165440 DANILO ALBERTI AFONSO e outro(a)  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUIS ROBERTO GOMES e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO e outro(a)  
No. ORIG. : 00060593020104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DESPACHO

Fls. 591/635: Manifestem-se as partes, no prazo de 5 (cinco) dias, quanto ao pedido de assistência litisconsorcial formulado, nos termos do disposto no art. 51 do CPC.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021034-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021034-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : SERRARIA PARECIS LTDA  
: WALDIR ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP036245 RENATO HENNEL e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00267840520024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida em autos de execução fiscal que indeferiu pedido da exequente, ora agravante, de designação de data para leilão, sob o fundamento de que os embargos opostos pelo executado não transitaram em julgado.

Em suas razões, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma porque a execução fiscal não se encontra suspensa, haja vista que os embargos opostos pelo executado ainda não foram nem recebidos pelo juízo de origem e que o bem penhorado é de rápida depreciação e desvalorização.

Sucedo que posteriormente foi proferida sentença nos embargos à execução, julgado extinto com resolução de mérito, tendo decorrido o prazo para o embargante recorrer.

Assim, a situação que deu ensejo ao presente recurso - indeferimento de designação de data para leilão do bem penhorado em razão da ausência de trânsito em julgado dos embargos - não mais subsiste.

Diante da perda do seu objeto pela carência de interesse recursal superveniente, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrêgia Corte,

combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.  
Comunique-se.  
Intimem-se.  
Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025120-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025120-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS  
ADVOGADO : SP162380 DIOMAR TAVEIRA VILELA  
: SP198041A SILVANIA CONCEIÇÃO TOGNETTI  
: SP327810A DEISE GALVAN BOESSIO  
: SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 04.00.01703-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Fls. 193 - Não consta dos autos que o i. advogada signatária da petição de fls. 190, Dra. DEISE GALVAN BOESSIO - OAB/SP 37.376, tenha poderes de representação da parte. Logo, em princípio, não está habilitada para intervir no feito e requerer que intimações dos atos processuais sejam realizadas em nome de MARCELO SALDANHA ROHENKOHL, OAB/SP 269098-3. Concedo, pois, o prazo de dez dias para regularização da representação processual.

Intimem-se

São Paulo, 14 de agosto de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010868-71.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010868-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IRENE PEREIRA MIGLIARI  
ADVOGADO : SP312452 VIVIANE APARECIDA VASCONCELOS e outro(a)  
APELANTE : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP300926 VINICIUS WANDERLEY e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP

ADVOGADO : SP289234 MARIA FERNANDA VIEIRA DE CARVALHO DIAS e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00108687120124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **recurso de agravo legal de fls. 349/357** interposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, **em face de acórdão proferido pela C. Sexta Turma.**

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível.

Como é cediço, os recursos se subordinam a determinados pressupostos ou requisitos que, se superados, ensejam o conhecimento da questão de mérito pela instância recursal.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, objetivamente, são pressupostos do recurso: *a) a recorribilidade da decisão; b) a tempestividade do recurso; c) a singularidade do recurso; d) a adequação do recurso; e) o preparo; f) a motivação; g) a forma.* (Curso de Direito Processual Civil. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 508). **(grifei)** Especificamente acerca do pressuposto da "adequação", preleciona o mesmo doutrinador:

*Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.*

*Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa".*

*O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso pelo outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse "erro grosseiro".*

*Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende.* (Ibidem, p. 511)

No caso vertente, trata-se de agravo legal, cabível em face de **decisão monocrática do relator** que negar seguimento ou der provimento a recurso, nos termos do art. 557 do CPC.

Entretanto, o presente recurso foi interposto em face de decisão colegiada proferida pela E. Sexta Turma (acórdão), evidenciando-se, portanto, a inadequação da via eleita.

Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

Inaplicável ao caso vertente o princípio da fungibilidade recursal, o qual se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível, o que não ocorre na espécie.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo legal.**

Intimem-se.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001239-10.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001239-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PAULO RICARDO LEAL LESTE e outro(a)  
: PALOMA APARECIDA LEAL LESTE incapaz  
ADVOGADO : SP220261 CLEMENTINA BARBOSA LESTE CONTRERA e outro(a)

REPRESENTANTE : CLAUDEMAR BARBOSA LESTE  
ADVOGADO : SP220261 CLEMENTINA BARBOSA LESTE CONTRERA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP313982 BRUNO LOPES MEGNA e outro(a)  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Maua SP  
ADVOGADO : SP045353 DELFINO MORETTI FILHO e outro(a)  
No. ORIG. : 00012391020124036140 1 Vr MAUA/SP

#### DESPACHO

Fls. 180/183: Indeferiu o pedido, pois não evidenciada a alegada impossibilidade de deslocamento ao local indicado, com o objetivo de retirar o medicamento fornecido pela Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015465-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ALPHA IND/ E COM/ DE ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : SP252645 KAROLINA DOS SANTOS MANUEL e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00047144820134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALPHA IND/ E COM/ DE ELETRONICOS LTDA contra decisão que **indeferiu o pedido de antecipação de tutela** objetivando provimento jurisdicional que determinasse *o prosseguimento imediato de operações de trânsito aduaneiro*, de modo a possibilitar o transporte das cargas importadas para o Recinto Alfandegário EADI Armazéns Gerais e Agrícola Ltda., em Varginha/MG.

Sucedeu que foi proferida sentença nos autos originários que declarou extinto o processo sem resolução do mérito, conforme os artigos 267, VI e 462 do CPC (fls. 219/220v).

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031152-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031152-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JOAO RODRIGUES e outros(as)  
: LYDIA LORENZINA ORTEGA RODRIGUES  
: NIDIA LICIA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP077181 ADEMIR CANDIDO DA SILVA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : MGSM PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA - EPP  
ADVOGADO : SP134225 VALDIRENE FERREIRA CUCINOTA  
INTERESSADO(A) : LORENZINA E RODRIGUES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057428220134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000803-95.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000803-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : EDAG DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP247111 MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA  
: SP276491A PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO  
: SP315221 CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO  
SUCEDIDO(A) : RUCKER DO BRASIL LTDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00008039520134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista os documentos de fls. 257/300, bem como a manifestação da União Federal (Fazenda Nacional) de fls. 304/306, remetam-se os autos a Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, para alteração da razão social da embargante, ora apelante: Rucker do Brasil Ltda. para Edag do Brasil Ltda.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023069-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023069-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : COMPOLUX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP103804 CESAR DA SILVA FERREIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
: PGF PROCURADORIA GERAL FEDERAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00019826720144036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029399-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029399-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : LE GARAGE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outro(a)  
ADVOGADO : SP208520 ROBERTO RACHED JORGE  
AGRAVADO(A) : CARLOS ALBERTO NAVARRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00083098820084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Retificando o despacho a fls. 112, intime-se a agravada LE GARAGE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso, tendo em vista que o agravado CARLOS ALBERTO NAVARRO não constituiu advogado nos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031577-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031577-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MANOEL GOMES DA ROSA  
ADVOGADO : SP220894 FABIO SCORZATO SANCHES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : GERAL EXPRESSO AGENCIAMENTO DE TRANSPORTE DE CARGA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00059940920134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

**INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 284/286 dos autos originários (fls. 321/323 destes autos) que, em sede de ação cautelar fiscal proposta em face de GERAL EXPRESSO AGENCIAMENTO DE TRANSPORTE DE CARGA LTDA e do ora recorrente, deferiu o pedido liminar, determinando *(i) indisponibilidade dos bens que compõem o ativo permanente da ré, no limite do valor suposto para satisfação do crédito de R\$ 45.330.945,14, nos termos do art. 4º, 1º da L. 8397/92; (ii) A indisponibilidade dos bens e ativos financeiros do sócio Sr. Manoel Gomes da Rosa, nos termos do art. 4º, 1º, in fine da L. 8397/92. (iii) A comunicação desta decisão aos seguintes órgãos: a) Divisão de Cadastros e Informações do BACEN; b) Corregedoria Geral dos Cartórios Extra-Judiciais de São Paulo; c) Departamento Estadual de Trânsito de São Paulo; d) Departamento de Aviação Civil e Departamento de Portos e Costas do Ministério da Defesa; e) Cartórios de Registros de Imóveis de Guarulhos e São Paulo; f) Juntas Comerciais de São Paulo; g) INCRA; h) INPI; i) Delegacia da Receita Federal do Estado de São Paulo; j) ANATEL, ANEEL, ANTT, ANP e ANA; l) SUSEP, m) COAF, n) CVM; (iv) A requisição de informações ao BACEN sobre transferências de recursos da ré ao exterior.*

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o crédito ainda está suspenso, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN; que a medida de extensão da indisponibilidade dos bens dos sócios que tenha poderes para fazer cumprir a obrigação fiscal em nada se coaduna com a regra de responsabilização descrita pela Fazenda Nacional; e que o recorrente firmou contrato de assessoria técnica, o que afasta a responsabilidade pretensamente imputada.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Como é cediço, a Lei nº 8.397/92 instituiu a medida cautelar fiscal para que a Fazenda Pública, diante da possibilidade de ver frustrado o pagamento de seus créditos fiscais, dela se utilizasse para resguardar o patrimônio dos responsáveis pela dívida.

No que interessa ao deslinde da questão, cumpre transcrever os seguintes dispositivos legais da Lei nº 8.397/92, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.532/97:

*Art. 1º. O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias.*

*Parágrafo único: O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário.*

*Art. 2º. A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo do crédito tributário ou não-tributário, quando o devedor :*

(...)

*VI - possuir débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido.*

Uma vez lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito fazendário, o que afasta a afirmação do recorrente de que deveria se aguardar a constituição do crédito. A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado:

*TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA Lei 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O Tribunal de origem entendeu que "a impugnação na esfera administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97.*

*2. No caso dos autos, lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo - presentes os demais requisitos exigidos pela lei - que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial, de acordo com o exposto acima. Ademais, vale destacar que as regras referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se coadunam com a hipótese dos autos, tendo em vista que o arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte devedor.*

*3. Recurso especial a que se dá provimento.*

*(Resp 714809/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. em 26/06/2007, DJ 02/08/2007, p. 347).*

Outro precedente: TRF-3ª Região, AI nº 2004.03.00.012585-7/SP, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. em 29/05/2008

Por sua vez, a alegada suspensão da exigibilidade dos créditos não é óbice à concessão da cautelar fiscal quando o juiz verifica que está presente uma das hipóteses autorizadas pela lei, no caso o inciso VI do artigo 2º.

A esse respeito já decidiu também esta Corte Regional:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO NOTIFICADO AO CONTRIBUINTE. APLICAÇÃO DO ART. 2º, DA LEI Nº 8.397/92. RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 151, III, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE QUE NÃO SE ENQUADRA NA RESSALVA CONTIDA NO ART. 2º, V, "A", DA LMCF. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 11, DA MESMA LEI, E DO ART. 151, DO CTN. CONCESSÃO DA CAUTELAR FISCAL QUE SE JUSTIFICA POR FORÇA DO ART. 2º, VI, DA LMCF. DISCUSSÃO DO MÉRITO DA EXAÇÃO. TEMA DE DEFESA À EXECUÇÃO INCABÍVEL EM SEDE DE CAUTELAR, CUJA COGNIÇÃO NÃO É EXAURIENTE.*

*1. Crédito tributário constituído por meio de auto de infração devidamente notificado ao contribuinte, inclusive com o exercício do direito à impugnação, restando atendidos os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 145, do CTN. Regularmente constituído, embora com suspensão da exigibilidade, ficando afastada a tese de que não há crédito tributário para aplicação do art. 2º da LMCF.*

*2. Exegese conjunta dos artigos 2º, V, "a", e 11, da Lei nº 8.397/92, bem como do artigo 151, do CTN, com a conclusão de que o legislador ordinário excluiu da ressalva contida na alínea "a" do art. 2º, inciso V, a hipótese de suspensão da exigibilidade prevista no inciso III, do art. 151, do CTN, porquanto, das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, é a única que se perfaz unicamente na esfera administrativa e redundando em decisão que se torna irrecorrível.*

*3. Caso em que, ainda que fosse atribuído ao recurso administrativo o mesmo viés impeditivo para requerimento e concessão da cautelar, a medida estaria autorizada, pois demonstrado à saciedade que a totalidade do débito ultrapassa trinta por cento do patrimônio conhecido do Réu, configurando-se a hipótese do art. 2º, VI, da LMCF, uma vez que não há necessidade da conjugação de todos os requisitos elencados nos incisos do art. 2º para o fim de autorizar a cautelar fiscal.*

*4. Ação cautelar fiscal preparatória que é cabível em face de quem seja responsável pela obrigação, ou seja, o sujeito passivo de futura execução fiscal que visa a garantir, da qual é dependente, não se prestando à discussão sobre o mérito ou legitimidade para responder pela dívida.*

*5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, às quais se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0044988-19.2007.4.03.9999, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, julgado em 07/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/08/2009 PÁGINA: 322)*

Veja-se também o AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009853-57.2013.4.03.0000/SP, TRF-3ª Região, rel. Desembargador Federal. NELTON DOS SANTOS Desembargador Federal, j. em 12/12/2013.

Relativamente ao redirecionamento, no caso, vislumbra-se a responsabilidade do ora agravante, nos termos do art.

4º, § 1º, da referida lei (Lei n. 8.397/92), consoante relatado pela autoridade fiscal no "Termos de Sujeição Passiva Solitária", a fls. 219/220.

Assim também decidiu o r. Juízo de origem:

*Analisando o caso em concreto, entendo, que estão previstos os requisitos acima exigidos: (i) há prova da constituição do crédito (art. 3º), que se deu por meio do AI 16095.720.017/2013-38; (ii) colocou-se o devedor em situação de risco de inadimplemento, visto que possui dívida superior a 100% de seu patrimônio conhecido (art. 2º, VI), conforme declaração de fls. 15/44. A dívida atual é de R\$ 45.330.945,14 e o patrimônio de R\$ 21.244.952,31.*

*Quanto ao redirecionamento para o sócio requerido, entendo-o viável, nos termos do art. 4º, 1º, in fine da L. 8697/92, visto que está na condição exigida de responsabilidade tributária.*

*A responsabilidade pessoal tributária do art. 135, do inciso III do CTN, de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelos débitos da sociedade pressupõe, como já consagrado na doutrina (nesse sentido, ver Paulo de Barros Carvalho e Luís Eduardo Schoueri) não o é pelo simples inadimplemento tributário, posto que este está relacionado à gestão econômica da atividade empresarial (além de tornar sem nexos o próprio art. 134 que já versa sobre responsabilização por não recolhimento), mas pela prática de atos por quem se coloca em sua condução.*

*Por isso, é imprescindível a demonstração do nexo de causalidade entre o resultado do inadimplemento e o ato praticado pelo sujeito que detém poderes fazer o recolhimento. Logo, não é qualquer sócio que pode ser responsabilizado, e tampouco basta a simples posição subjetiva de gerente na organização empresarial. É fundamental a possibilidade de se costurar o nexo causal pela comprovação de ter a administração sido exercida com abuso/excesso de poder ou contra lei, contrato social ou estatuto. Em suma, a prática de um ilícito operado pelo excesso de poderes ou contrariedade ao mandamento normativo não pode ser esquecida.*

*Por essa razão e conforme documento de fl. 184/185, defiro o redirecionamento da medida também para o sócio Sr. Manoel Gomes da Rosa, que comprovadamente administra a sociedade.*

Quanto às demais alegações, não se exige para a concessão da liminar em cautelar fiscal, a mesma certeza que se deve fazer presente num provimento final e definitivo, pois estando presentes os requisitos que ampararam o reconhecimento das hipóteses previstas nos incisos do artigo 2º da Lei 8.397/92, deve prevalecer, por ora, a r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000118-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000118-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : TOKIO MARINE SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
SUCEDIDO(A) : REAL SEGURADORA S/A  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
PARTE AUTORA : CIA REAL BRASILEIRA DE SEGUROS e outro(a)  
: SODEXO PASS DO BRASIL SERVICOS E COM/ S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00203546920144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 1397: A agravante manifesta não mais subsistir interesse no julgamento do presente agravo de instrumento. Tomo por pedido de desistência a manifestação da agravante e homologo-o com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno e julgo prejudicado o recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002202-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : CESAR AUGUSTO TAVARES CARNEIRO  
ADVOGADO : SP308664 ALINE ASSUNÇÃO DOS SANTOS e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00228377220144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO objetivando a reforma da decisão de fls. 177/178 que deferiu a antecipação de tutela para determinar a permanência do autor/agravado no processo de seleção para ingresso na carreira militar junto à Aeronáutica.

Sucedede que foi proferida sentença nos autos originários que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, conforme o artigos 267, VI do CPC, por falta de interesse de agir superveniente (fls. 202/205).

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003689-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003689-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : EDNEI SERGIO MOBILON  
ADVOGADO : SP229171 PERCIVAL AIRES KUHL  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : TRANSPORTE TRANSVIEL LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Assevera, sua ilegitimidade passiva tendo em vista não se encontrarem presentes os requisitos do art. 135 do CTN. Sustenta, ainda, a ocorrência de prescrição para o redirecionamento do feito. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão. Intimada, a agravada apresentou resposta.

### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.

Nesse sentido, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Dessa forma, a partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

No presente caso, o agravante não traz aos autos todos os documentos que integraram o feito de origem e que pudessem revelar a data da dissolução irregular da sociedade. Com efeito, não consta dos presentes autos, a certidão lavrada por oficial de justiça atestando a não localização da empresa executada.

Dessarte, não se há como aferir o transcurso do prazo prescricional para redirecionamento do feito, segundo o entendimento supra mencionado.

Por outro lado, no presente caso, o Juízo *a quo* não analisou a questão atinente à ilegitimidade passiva do sócio por entender ser matéria passível de conhecimento apenas em sede de embargos à execução fiscal.

Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

A análise dos requisitos previstos no art. 135 do CTN é matéria passível de aferição, no mais das vezes, sem a necessidade de dilação probatória, razão pela qual pode ser apreciada, em tais casos, em exceção de pré-executividade.

Por seu turno, é defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição, razão pela qual mister seja analisada pelo Juízo *a quo* a questão da legitimidade passiva do sócio.

Ante o exposto, defiro em parte o efeito suspensivo pleiteado determinar que o Juízo da causa analise a questão envolvendo a questão atinente à responsabilidade passiva do sócio ora agravante.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007052-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

AGRAVADO(A) : VANDERLEI RIBEIRO PEREIRA  
ADVOGADO : SP347408 WALQUIRIA VASCONCELOS DE LIMA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00040661220154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do mandado de segurança que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008019-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008019-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : RADIO VIDA FM LTDA  
ADVOGADO : SP132817 RITA DE CASSIA FARIAS CAPPIA  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro(a)  
PARTE RÉ : GEDALVA LUCENA SILVA APOLINARIO e outros(as)  
ADVOGADO : SP132817 RITA DE CASSIA FARIAS CAPPIA  
PARTE RÉ : CARLOS ALBERTO EUGENIO APOLINARIO  
ADVOGADO : SP195241 MIGUEL ROMANO JUNIOR  
PARTE RÉ : COMUNIDADE CRISTA PAZ E VIDA  
: JUANRIBE PAGLIARIN  
: ARLETE ENGEL PAGLIARIN  
: GISELE EMERENCIANO  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00204915120144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 202/203vº: retifique-se a autuação para excluir o nome da Dra. Rita de Cássia Farias Cappia (OAB/SP 132817), passando a constar como advogado da agravante o Dr. Miguel Romano Júnior (OAB/SP nº 195241), conforme substabelecimento de fls. 180.

Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008456-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008456-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : DISCABOS COM/ IMP/ E EXP/ DE ACESSORIOS ELETROELETRONICOS  
LTDA  
ADVOGADO : SP209011 CARMINO DE LÉO NETO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048196620154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Agravo de instrumento interposto por DISCABOS COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ACESSÓRIOS ELETROELETRÔNICOS LTDA contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança no qual o impetrante objetiva afastar a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados na saída para o mercado interno de produtos importados e comercializados sem que tenha havido qualquer processo de industrialização.

Sucedede que foi proferida sentença homologatória nos autos originários ante o pedido de desistência formulado pelo autor, extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, VIII do CPC.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010234-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
AGRAVADO(A) : PATRICIA HELENA FERNANDES CUNHA  
ADVOGADO : SP102456 ELENICE FERREIRA DOS SANTOS e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00023462920154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010960-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010960-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PINACOTECA ARTE E CULTURA APAC  
ADVOGADO : SP163613 JOSÉ GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071770420154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Petição e documentos de fls. 520/525: Manifeste-se a agravada, no prazo de 10 (dez) dias, acerca das considerações apresentadas pela agravante. Posteriormente, tornem os autos conclusos para a análise do pedido de reconsideração. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011137-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011137-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARCIA CRISTINA DE CARVALHO FERREIRA  
ADVOGADO : SP356541 ROBERTO FERRARI FILHO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Universidade de Franca UNIFRAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012562520154036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do mandado de segurança que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013982-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013982-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MONICA CRISTINA DA SILVA MARTINS  
ADVOGADO : SP162811 RENATA HONORIO DA SILVA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00104681220154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mônica Cristina da Silva Martins em face da decisão que *indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança* no qual a impetrante objetiva a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que realize seu registro como Técnica em Contabilidade perante o Conselho Regional de Contabilidade no Estado de São Paulo sem a exigência de realização de "Exame de Suficiência". Sucede que foi proferida sentença nos autos de Ação de Mandado de Segurança que denegou a segurança pleiteada, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014541-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014541-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : OKUBO MERCANTIL PRODUTOS PARA FIXACAO ELEVACAO E COBERTURA LTDA  
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00049044620154036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 75/77 dos autos originários (fls. 105/107 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para **suspender a exigibilidade do IPI na revenda de produtos no mercado interno quando estes tenham sido importados e o imposto (IPI) recolhido por ocasião do desembaraço aduaneiro, desde que a mercadoria não tenha sofrido qualquer processo de industrialização no mercado interno.** Vale dizer, desde que a mercadoria tenha sido adquirida apenas para revenda. (grifos originais)

Pretende a União a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, a existência de fundamentos legais e constitucionais para a incidência do IPI na saída de produtos industrializados importados do estabelecimento importador, quando da revenda para o mercado interno; que a tributação ocorre de forma não cumulativa; que, nos termos do disposto no art. 153, IV, da Carta Magna, não há imposição de vincular a cobrança do IPI à realização de atividade industrial pelo contribuinte.

Esclarece que não está configurado, na espécie, *o bis in idem*, pois a tributação em tela, *apesar de ser realizada por um mesmo ente público*, acontece diante da efetivação de dois eventos distintos, dois fatos geradores diversos, quais sejam, a importação do um produto industrializado e a revenda deste produto no mercado interno; que não há óbice legal ou constitucional para a cobrança do IPI do produto industrializado quando do desembaraço aduaneiro e da posterior revenda no mercado interno.

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil, notadamente em acolhimento à atual orientação da Corte Especial que uniformizou o entendimento acerca da matéria por uma de suas Seções, conforme mencionado ao final desta decisão.

No caso em apreço, a agravada impetrou o mandado de segurança com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do IPI na revenda no mercado interno de produto industrializado que tenha sido objeto de importação com o recolhimento do imposto no desembaraço aduaneiro.

Dispõem os arts. 46 e 51 do Código Tributário Nacional:

*Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:*

*I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;*

*II - A sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;*

*III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.*

*Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.*

*(...)*

*Art. 51. Contribuinte do imposto é:*

*I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;*

*II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;*

*III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;*

*IV - arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão;*

*Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.*

Nesse diapasão, foi editado o Decreto n.º 7.212/2010, que, ao regulamentar a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), estabeleceu:

*Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:*

*I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos.*

*(...)*

Com base no aludido Decreto, a União passou a exigir do contribuinte o pagamento do IPI sobre mercadorias importadas, tanto na sua entrada (nacionalização), quanto na saída de seu estabelecimento, ainda que as mesmas não tenham sido submetidas a qualquer processo de industrialização nesse segundo momento, o que se mostra irrelevante.

A equiparação da agravada a estabelecimento industrial, por meio de decreto regulamentar, mostra-se plenamente compatível com o disposto no art. 4º, I da Lei n.º 4.502/64.

Ademais, não se deve olvidar que a equiparação entre estabelecimentos industriais e estabelecimentos atacadistas ou varejistas, encontra-se prevista, atualmente, em diversos dispositivos legais, como se pode notar da transcrição do art. 13 da Lei n.º 11.281/2006 e do art. 79 da Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001, *in verbis*:

*Lei n.º 11.281/2006*

*Art. 13. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem*

*produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.*

*Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001*

*Art. 79. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.*

A agravada é pessoa jurídica de direito privado cujas atividades consistem no comércio atacadista, a importação e exportação de cabos de aço e acessórios, lonas, cordas, telas de nylon, cintas de poliéster com acessórios, pilhas, lanternas, baterias, abrasivos e similares. A Sociedade promoverá, ainda, a industrialização de produtos trefilados de metal e de cintas de poliéster, mediante a montagem de ditos produtos e a incorporação de acessórios, consertos, além de ministrar cursos e treinamentos relativos à utilização dos produtos produzidos e/ou comercializados. (fls. 53).

Assim sendo, o entendimento adotado por esta relatora e também pela maioria da Sexta Turma desta Corte Regional é no sentido de que a tributação ocorre não apenas no desembaraço aduaneiro, sendo plenamente possível nova cobrança de IPI na saída dos produtos do estabelecimento durante o ato de sua comercialização. De acordo com esta orientação, trago à colação os seguintes precedentes de ambas as Turmas do E. STJ: AgRg no REsp n.º 1.423.457/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/02/2014, DJe 24/02/2014; , REsp n.º 1.420.066/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 03/12/2013, DJe 10/12/2013; AgRg no AgRg no REsp n.º 1.373.734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 26/11/2013, DJe 11/12/2013).

No mesmo sentido é o precedente da C. Sexta Turma: TRF3, AMS n.º 0022268-42.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 13/02/2014, e-DJF3 26/02/2014.

Todavia, considerando a recente decisão da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, uniformizadora dos entendimentos divergentes das turmas, em julgamento simultâneo dos ERESP n.ºs. 1.411.749, 1.384.179, 1.398.721, 1.400.759, passo a adotar a orientação ora firmada, no sentido de afastar a incidência do IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofra novo processo de industrialização, ante a vedação da bitributação pelo ordenamento pátrio.

Segue a ementa do novo entendimento do E. STJ, consolidado no ERESP n.º 1411749, que passou a ser perfilhado pelas Turmas que compõem a Primeira Seção daquela Corte (ementas transcritas na sequência):

#### **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.**

*A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias. Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização.*

*Embargos de divergência conhecidos e providos.*

*(EResp 1411749/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 18/12/2014)*

#### **TRIBUTÁRIO. IMPORTADOR COMERCIANTE. SAÍDA DO PRODUTO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA.**

*1. A Primeira Seção desta Corte, com o objetivo de dirimir a divergência entre seus órgãos fracionários, na assentada de 11/6/14, ao julgar os ERESP 1.400.759/RS, por maioria de votos, firmou a compreensão no sentido de reconhecer a não incidência de IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofre qualquer processo de industrialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação. Precedente: AgRg no REsp 1.466.190/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/09/2014).*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no AgRg no REsp 1454100/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)*

#### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. DUPLA INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ERESP 1.411.749/PR.**

*1. A Primeira Seção, no julgamento do ERESP 1.411.749/PR (acórdão pendente de publicação), de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, deu provimento ao embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento segundo o qual, tratando-se de empresa importadora, o fato*

gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, sob pena de dupla incidência não admitida na legislação de regência.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1430403/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 21/11/2014)

Dessa forma, deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014696-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : AERoclUBE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP082008 ALEXANDRE MELE GOMES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ENTIDADE : DEPARTAMENTO DE CONTROLE DO ESPACO AEREO DECEA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033793520154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário ajuizada com o fim de obter a declaração de nulidade do auto de infração 450/JJAER/2013 (Processo Administrativo nº 67617.011466/2013-96, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para que a ré se abstenha de "incluir seu nome nos cadastros de maus pagadores, ou, ainda, se for o caso, sejam cassados os efeitos da indevida inscrição no CADIN" (fl. 50).

Sustenta, em síntese, ser indevida a inclusão de seu nome no CADIN e em qualquer outro cadastro equivalente na medida em que sua autuação decorreu de ato revestido de ilegalidade, porquanto esteja devidamente comprovada a regularidade de sua representação perante a autoridade administrativa a ensejar o prosseguimento do recurso administrativo interposto perante o Departamento de Controle do Espaço Aéreo do Ministério da Defesa.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, a ação anulatória de crédito já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o credor de ajuizar a execução fiscal, situação que, prima facie, afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Nesse sentido são os precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal, a saber:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.*

1. *Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.*

2. *A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.*

1. *Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.*

2. *Prejudicado o agravo regimental.*

3. *A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.*

4. *Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.*

5. *No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.*

6. *Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)*

Impende destacar que o C. STJ se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA pela sistemática do artigo

543-C do Código de Processo Civil, a saber:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

1. *A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".*

2. *"Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)*

3. *Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em*

15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Não obstante as razões apresentadas pela agravante, ausentes, na espécie, os pressupostos do artigo 558 do CPC autorizadores da concessão da medida pleiteada. Os argumentos apresentados não infirmaram a fundamentação da decisão recorrida que, a propósito são condizentes com o entendimento deste relator.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014994-86.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.014994-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ANA LETICIA BARROS MONTEIRO incapaz  
ADVOGADO : IVAN CARLOS DO PRADO POLIDORO e outro(a)  
REPRESENTANTE : JOILSON BARATA MONTEIRO  
AGRAVADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00045625020154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

**INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 66/69 dos autos originários (fls. 79/82 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa a expedição de certificado de conclusão do Ensino Médio, em seu nome, pelo INSTITUTO FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que no ano de 2014, matriculada na 2ª série do ensino médio no Colégio Maria Lagos Barcellos, se submeteu à prova do ENEM e logrou obter nota suficiente para certificação em nível médio, bem como foi aprovada no exame vestibular do curso de Direito da Universidade Católica Dom Bosco; aduz que sempre registrou excelentes notas, o que demonstra sua capacidade intelectual para prosseguir os estudos em instituição de ensino superior apesar de contar com 16 anos de idade; que há previsão tanto na Constituição Federal quanto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação para o acesso de estudante a nível mais avançado de educação, de acordo com a sua capacidade intelectual.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

A Lei n.º 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases de Educação), em seu art. 44, II, estabelece que:

*Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:*

(...)

**II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenha sido classificado em processo seletivo;**

(...) grifei

Por sua vez, a Portaria n.º 179/2014, do INEP - Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, que regulamenta o processo de certificação, as competências das Instituições Certificadoras e do INEP e os requisitos necessários à obtenção de certificado de conclusão do ensino médio e declaração parcial de proficiência com a utilização dos resultados de desempenho obtidos no Exame Nacional do ensino médio - ENEM, assim dispõe:

*Art. 1º O participante do ENEM interessado em obter o certificado de conclusão do ensino médio ou a declaração parcial de proficiência deverá atender aos seguintes requisitos:*

*I - indicar a pretensão de utilizar os resultados de desempenho no exame para fins de certificação de conclusão do ensino médio, no ato da inscrição, bem como a Instituição Certificadora;*

**II - possuir no mínimo 18 (dezoito) anos completos na data da primeira prova de cada edição do exame;**

*III - atingir o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos em cada uma das áreas de conhecimento do exame; IV - atingir o mínimo de 500 (quinhentos) pontos na redação. grifei*

Ao que consta dos autos, a agravante ainda não concluiu o ensino médio e era menor de 18 anos à época da prova do ENEM, não preenchendo os requisitos exigidos em referida Portaria.

Dessa forma, não há como determinar a expedição do certificado de conclusão do ensino médio em favor da agravante, tal como pretendido.

Neste sentido, os seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR EFETIVADA POR DECISÃO LIMINAR, POSTERIORMENTE, REVOGADA. AUSÊNCIA DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO SE CONSOLIDOU PELO TRANSCURSO DO TEMPO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Recurso ordinário em mandado de segurança, no qual se defende a tese de que o impetrante, embora não detivesse o certificado de conclusão do ensino médio, teve consolidada sua situação ao se inscrever em curso superior, por força de decisão liminar, posteriormente, revogada. 2. Embora o Superior Tribunal de Justiça, com relação ao acesso ao ensino superior e a depender do caso concreto, reconheça a possibilidade de haver consolidação de situações fáticas surgidas por força de decisões liminares, que, posteriormente, foram revogadas, o caso dos autos não autoriza a aplicação desse entendimento para se conceder ao impetrante o certificado de conclusão do ensino médio. 3. É que a inscrição na Instituição de Ensino Superior, embora tenha-se dado por força de liminar, não obedeceu aos requisitos legais; e, mesmo aliada à regular frequência no curso superior, por si só, pelo tempo transcorrido até agora, não têm o condão de consolidar sua situação e permitir que lhe seja expedido o certificado de conclusão do ensino médio. 4. De outro lado, o art. 208, inciso V, da Constituição Federal, que prevê a garantia de acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um, além de impertinente à solução da controvérsia, não garante que alguém possa ter acesso ao certificado de ensino médio sem conseguir aprovação necessária para tanto. 5. Recurso ordinário não provido.*

(STJ, Primeira Turma, ROMS 201302974033, Rel. Min. Benedito Gonçalves, e-DJF3 07/03/2014).

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA EM ENSINO SUPERIOR.*

*IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. ARTIGOS 35, CAPUT, E 44, INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 9.394/96. - Estabelecem os artigos 35, caput, e 44, inciso II, parágrafo único, da Lei n.º 9.394/96, verbis: "Art. 35. O ensino médio, etapa final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades: (...)" Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas: (...) II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo; (...) Parágrafo único. Os resultados do processo seletivo referido no inciso II do caput deste artigo serão tornados públicos pelas instituições de ensino superior, sendo obrigatória a divulgação da relação nominal dos classificados, a respectiva ordem de classificação, bem como do cronograma das chamadas para matrícula, de acordo com os critérios para preenchimento das vagas constantes do respectivo edital" (grifei). - Destarte, são requisitos legais para o ingresso no curso de graduação da educação superior a conclusão do ensino médio ou equivalente, que tem duração mínima de três anos. No caso dos autos, o agravante afirma que não preenche esses requisitos legais: "O agravante, com dezessete anos completos, mas sem ter concluído, ainda o ensino médio (...)". - Ademais, conforme esclareceu a magistrada a qua, o recorrente, ao realizar sua inscrição no certame, manifestou sua concordância com todas as regras estabelecidas, entre as quais a necessidade da conclusão do ensino médio, com a realização do Exame Nacional*

do ensino médio - ENEM (Edital nº 15/2012, itens 2.5., 3.3. e 7.9.). Tinha a possibilidade de pleitear, desde então ou até mesmo anteriormente à inscrição, a certificação antecipada de conclusão do ensino médio junto ao Conselho Estadual de Educação, considerada sua capacidade intelectual acima da média, em consonância com os preceitos invocados dos artigos 208, inciso V, da CF/88, 54, inciso V, do Estatuto da Criança e do Adolescente e 4º, inciso V, da Lei n.º 9.394/96, que garantem o acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um. Todavia, somente depois de realizadas as provas, alcançada a aprovação e negada a matrícula é que o recorrente buscou esse expediente administrativo (artigos 5º, inciso III, e 8º, inciso IX, da Resolução n.º 2 do Conselho Nacional de Educação). Ainda que venha a obter o certificado, o fato é que não o tem e, assim, não satisfaz o comando legal e a regra do certame. Dessa forma, permitir sua matrícula no curso para o qual foi aprovado, sem a observância das exigências previstas, implicaria a concessão de um privilégio violador do princípio da isonomia estabelecido no artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, uma vez que agiria em detrimento dos demais candidatos classificados em seguida, que observaram estritamente as normas postas e ficariam privados das vagas no curso. Ressalte-se que, para os que não tinham o ensino médio concluído, o exame vestibular permitia a inscrição na modalidade de "treineiro", hipótese que deveria ter sido escolhida pelo recorrente diante de sua escolaridade. As questões relativas ao grau de inteligência e à maturidade emocional do recorrente são irrelevantes, in casu, porquanto não integram objetivamente a lei e o regime do certame realizado, para fins de matrícula em curso de educação superior. - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 00044008120134030000, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, e-DJF3 10/01/2014).

**AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ENSINO MÉDIO. EMISSÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTOR MENOR DE IDADE. CURSO NÃO CONCLUÍDO.**

1. O art. 557, caput e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.

2. A Portaria n.º 179/2014, do INEP - Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, que regulamenta o processo de certificação, as competências das Instituições Certificadoras e do INEP e os requisitos necessários à obtenção de certificado de conclusão do ensino médio e declaração parcial de proficiência com a utilização dos resultados de desempenho obtidos no Exame Nacional do ensino médio - ENEM.

3. Ao que consta dos autos, o impetrante ainda não concluiu o ensino médio e era menor de 18 anos à época da prova do ENEM e não indicou a pretensão de utilizar os resultados da prova para fins de certificação de conclusão do ensino médio, não preenchendo os requisitos exigidos em referida Portaria.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002049-37.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 06/07/2015)

Portanto, com os elementos constantes do recurso, e considerando os precedentes judiciais, não verifico a relevância da fundamentação

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015075-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015075-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP329019 BRUNO ROBERTO LEAL e outro(a)  
AGRAVADO(A) : DANIEL JOSE DE OLIVEIRA GARRONE  
ADVOGADO : SP241338 GRAZZIANO MANOEL FIGUEIREDO CEARA e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031698120154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário ajuizada com o fim de obter "provimento jurisdicional que compila os Réus a fornecerem ao Autor os medicamentos SOFOSBUVIR e LEDISPAVIR, na quantidade e na periodicidade descrita pelo profissional de saúde, uma vez que este é portador do vírus da Hepatite C" (fl. 10), deferiu a antecipação de tutela pleiteada. Com as alegações envolvendo a ausência de responsabilidade para o fornecimento dos remédios e o descabimento de multa diária contra a Fazenda Pública, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Pretende a agravante a reforma de decisão que determinou o fornecimento dos medicamentos pretendidos pelo Autor.

O Juízo *a quo* fundamentou sua decisão nos seguintes termos:

*"Ademais, a Carta Magna, em seu artigo 196, prescreve que "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (grafei) Assentes tais premissas, exsurge da documentação carreada aos autos que existe prova inequívoca de que o paciente, ora Autor, padece de Hepatite do tipo C, pelo genótipo 1, e que foi submetido a tratamento com as substâncias Peginterferon e Ribavirina, pelo período de 12 meses; porém, referido tratamento não se mostrou eficaz na erradicação do vírus.*

*De acordo com o profissional de saúde que acompanha o Autor no seu tratamento, há a necessidade de utilização dos medicamentos Sofosbuvir 400 mg e Ledispavir 90 mg (fl. 81), a fim de não ter seu estado de saúde agravado e correr risco de morte. Aduz-se, ainda, que não há registrados na ANVISA outros tratamentos e/ou medicamentos similares a esses, e que o paciente deve ser submetido ao tratamento com essas substâncias com a maior brevidade possível.*

*O Senhor Perito médico esclareceu que o tratamento pleiteado pelo Autor nesta ação "é indicado diante da ausência de negatificação da carga viral com o tratamento médico usado anteriormente - Ribavirina e Interferon" e que o resultado do tratamento com as substâncias Sofosbuvir e Ledispavir só poderá ser aferido futuramente (fl. 144).*

*Diante desse quadro, é medida de rigor deferir o pleito de antecipação de tutela para fornecimento dos medicamentos indicados pelo profissional de saúde, e confirmados pelo Sr. Perito, uma vez que a saúde do Autor se sobrepõe a qualquer outro interesse aludido pela Administração Pública.*

*Esse entendimento foi adotado pelo Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região no julgamento, à unanimidade, da Relatoria do Insigne Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, cuja ementa foi redigida nos seguintes termos:*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E SEGURIDADE SOCIAL. SAÚDE. SUS. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO. DEVER DO ESTADO.*

*1. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda (REsp 690483/SC, Rel. Min. José Delgado, DJ 06/06/2005, p. 208).*

*2. A Lei n. 9.494/97 não constitui óbice aos provimentos antecipatórios contra entidades de direito público, senão nas hipóteses taxativamente previstas em lei (REsp 513.842/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ 1/3/2004).*

3. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção e recuperação (artigo 196, da Constituição Federal).

4. O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma. Não fez restrição por critério de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, todos os entes governamentais. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde (AI 522.579-7, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 03/08/2005; AI 570455/RS - Rel. Min. Celso de Mello, j. 1º/02/2006; RE 393175/RS, Rel. Min. Celso de Mello, j. 01/02/2006; AI 574618/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 09/02/2006; AI 554582/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 07/12/2005; AI 562561/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005; AI 564978/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005; AI 492253/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 24/11/2005; AI 417792/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 22/11/2005; AI 522579/GO, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005; AI 492437/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005).

5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado." (grafei)(E. 4ª Turma - AG nº 162506/SP - j. em 12/07/2006 - in DJU de 25/10/2006, pág. 332)

Da mesma forma, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere da ementa do seguinte julgado, da lavra do Eminentíssimo Ministro HUMBERTO MARTINS, in verbis:

"FAZENDA PÚBLICA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS - CABIMENTO - ART. 461, 5º DO CPC - PRECEDENTES.

1. A hipótese dos autos cuida da possibilidade de bloqueio de verbas públicas do Estado do Rio Grande do Sul, pelo não-cumprimento da obrigação de fornecer medicamentos a pessoa portadora de doença grave, como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva da obrigação de fazer ou de entregar coisa. (arts. 461 e 461-A do CPC).

2. A negativa de fornecimento de um medicamento de uso imprescindível, cuja ausência gera risco à vida ou grave risco à saúde, é ato que, per si, viola a Constituição Federal, pois a vida e a saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano.

3. A decisão que determina o fornecimento de medicamento não está sujeita ao mérito administrativo, ou seja, conveniência e oportunidade de execução de gastos públicos, mas de verdadeira observância da legalidade.

4. O bloqueio da conta bancária da Fazenda Pública possui características semelhantes ao seqüestro e encontra respaldo no art. 461, 5º, do CPC, posto tratar-se não de norma taxativa, mas exemplificativa, autorizando o juiz de ofício ou a requerimento da parte a determinar as medidas assecuratórias para o cumprimento da tutela específica. Precedentes da Primeira Seção. Recurso especial improvido." (grafei)(STJ - 2ª Turma - RESP 874630/RS - j. 21/09/2006, in DJ de 02/10/2006, pág. 262)

Informa o Autor que referido medicamento não se encontra disponibilizado no Serviço Público de Saúde, e, em razão de seu alto custo, não possui condições econômicas de efetivar o seu tratamento médico.

Há que se esclarecer, por oportuno, que o direito à vida se sobrepõe ao interesse financeiro da Administração Pública, e, no presente caso, resta patente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ("periculum in mora"), porquanto a falta do medicamento em questão pode agravar o estado de saúde do autor. Por fim, não vislumbro risco de irreversibilidade do provimento jurisdicional antecipado, na medida em que esta decisão, de caráter provisório, poderá ser revista a qualquer tempo. Por outro lado, caso o pedido articulado pelo Autor seja julgado improcedente, em tese, caberá aos Réus deduzir pretensão de reparação pelos danos causados.

Pelo exposto, DEFIRO a antecipação da tutela pleiteada, para determinar aos Réus que forneçam ao Autor, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, os medicamentos "SOFOSBUVIR 400mg" e "LEDISPAVIR 90 mg", nos termos prescritos (fl. 26), mantendo-o enquanto durar o tratamento, até ulterior pronunciamento neste processo.

No caso de descumprimento da presente decisão, arbitro à Ré o pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), na forma do artigo 273, 3º, do Código de Processo Civil.

Citem-se os Réus. Intimem-se, com urgência."

Em face da decisão que, initio litis, deferira a antecipação dos efeitos da tutela, a União Federal interpôs o agravo de instrumento nº 0014545-31.2015.4.03.0000, distribuído à minha relatoria. Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo nesse recurso, o Juiz Federal Convocado Renato Barth assim se manifestou:

"Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário ajuizada com o fim de obter fornecimento de medicamento (SOFOSBUVIR e LEDISPAVIR), deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para "determinar aos Réus que forneçam ao Autor, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, os medicamento s "SOFOSBUVIR 400mg" e "LEDISPAVIR 90 mg", (...), mantendo-o enquanto durar o tratamento, até ulterior pronunciamento neste processo" - fl. 38.

Com as alegações envolvendo a ausência de responsabilidade para o fornecimento dos remédios e o descabimento de multa diária contra a Fazenda Pública, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

O agravado apresentou resposta.

DECIDO.

*Inicialmente, importa saber que os três universos que compõem a Seguridade Social, isto é, a Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde formam uma ampla rede de proteção social, destinada a concretizar as finalidades constitucionais da Ordem Social, enunciadas no artigo 193 da Constituição Federal de 1988, o "bem-estar e a justiça sociais".*

*O artigo 196 apresenta a ambiciosa proclamação constitucional do Direito à Saúde, consagrado como um "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".*

*Esse conceito retrata uma pretensão de universalidade do Direito à Saúde, nos aspectos subjetivo e objetivo. No aspecto subjetivo, as ações e serviços aí referidos são acessíveis a todas as pessoas, independentemente de qualquer qualificação. Em interpretação conjugada e extensiva do "caput" do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, conclui-se que todos os brasileiros estão compreendidos nessa proteção, bem assim todos os estrangeiros que se encontrem no território nacional ou, de alguma forma, estejam em contato com a ordem jurídica brasileira.*

*Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido que o dever estatal de fornecimento de medicamento constitui obrigação solidária de todos os entes da Federação.*

*Como já decidiu a Suprema Corte, "consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que, embora o art. 196 da Constituição de 1988 traga norma de caráter programático, o Município não pode furtar-se do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde por todos os cidadãos. Se uma pessoa necessita, para garantir o seu direito à saúde, de tratamento médico adequado, é dever solidário da União, do Estado e do Município providenciá-lo." (AI 550.530-AgR, Rel. Joaquim Barbosa, DJe 16.8.2012). Em sentido análogo, "o recebimento de medicamento pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isso por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional." (RE 607.381-AgR, Rel. Luiz Fux, DJe 17.6.2011).*

*Essa solidariedade, todavia, precisa ser compreendida em seus devidos termos, isto é, se aplica para efeito de escolha do indivíduo a respeito da pessoa política contra quem quer litigar. O jurisdicionado pode preferir, por exemplo, litigar apenas contra o Município, ou apenas contra a União, ou apenas contra o Estado, ou contra qualquer combinação destes três entes. Trata-se, neste aspecto, de um litisconsórcio passivo facultativo com contornos peculiares, já que atribui ao demandante, com exclusividade, a possibilidade de escolha dos demandados.*

*Por seu turno, algumas diretrizes podem ser cogitadas para o processo decisório, em casos individuais:*

- 1) É necessário reforçar a compreensão dos direitos sociais como verdadeiros direitos (não como simples metas, recomendações ou diretrizes a serem alcançadas);*
- 2) Isso irá depender de uma necessária reinterpretação da teoria da separação das funções do Estado. De fato, o Poder Judiciário é órgão que também recebeu da Constituição Federal a competência para promover a concretização de políticas públicas, inclusive no que se refere aos direitos sociais, culturais e econômicos;*
- 3) A atuação do Poder Judiciário não é substitutiva, mas complementar;*
- 4) O valor fundamental da dignidade da pessoa humana deve ser um parâmetro interpretativo prevalecente, inclusive para o efeito de obstar pretensões desarrazoadas ou despropositadas;*
- 5) Para isso, o Judiciário deve cuidar para que seja produzido um acervo probatório tão completo quanto possível, a respeito da doença, dos tratamentos disponíveis na rede pública, do tratamento ou medicamento pretendido, da existência de similares, etc. Deve haver, também, uma prova incontestante a respeito da situação de necessidade daquele que postula em Juízo.*

*Feitas as considerações iniciais, temos que providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.*

*Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que deferir ou indeferir pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.*

*Com efeito, não obstante as razões apresentadas pelo agravante, ausente, na espécie, os pressupostos do artigo 558 do CPC autorizadores da concessão da medida pleiteada. Os argumentos apresentados não infirmaram a fundamentação da decisão recorrida que, a propósito são condizentes com o entendimento deste relator, "verbis": "(...)*

*Informa o Autor que referido medicamento não se encontra disponibilizado no Serviço Público de Saúde, e, em razão de seu alto custo, não possui condições econômicas de efetivar o seu tratamento médico.*

*Há que se esclarecer, por oportuno, que o direito à vida se sobrepõe ao interesse financeiro da Administração Pública, e, no presente caso, resta patente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ("periculum in mora"), porquanto a falta do medicamento em questão pode agravar o estado de saúde do autor. Por fim, não vislumbro risco de irreversibilidade do provimento jurisdicional antecipado, na medida em que esta decisão, de caráter provisório, poderá ser revista a qualquer tempo. Por outro lado, caso o pedido articulado pelo Autor seja julgado improcedente, em tese, caberá aos Réus deduzir pretensão de reparação pelos danos causados." - fl. 37.*

*Quanto à multa diária em face da Fazenda Pública, pacífico sua aplicação, conforme precedente do Colendo STJ, no particular:*

*"(...)*

*3. O entendimento pacífico desta Corte Superior é no sentido de ser possível ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória (astreintes), ainda que seja contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer.*

*"(...)"*

*(EDcl no AgRg no REsp 1367081/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 21/05/2013, DJe 28/05/2013)*

*Destarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.*

*Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado."*

Dessarte, adoto como razão de decidir o entendimento exposto no agravo de instrumento n.º 0014545-31.2015.4.03.0000, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015288-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015288-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: REAL BRASILEIRA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: SP110420 CLAUDINEI APARECIDO PELICER e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00021749020114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno (código 18730-5 - Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF), **sob pena de negativa de seguimento do recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015294-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015294-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MIRIAN ANTONIA MERCADO  
ADVOGADO : SP247820 OLGA FAGUNDES ALVES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045006820154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 1773/1779: Mantenho a decisão de fls. 1740/1741 (integrada pela decisão a fls. 1770) por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015483-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015483-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Universidade de Sao Paulo USP  
PROCURADOR : SP318478 RAFAEL SECO SARAVALLI  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ROBERTO FARAH TORRES e outro(a)  
PARTE RÉ : INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL  
IPHAN  
PROCURADOR : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro(a)  
PARTE RÉ : GEPAS ARQUITETURA E RESTAURACAO  
ADVOGADO : SP080258 DANILO DE CAMARGO e outro(a)  
PARTE RÉ : MUSEU DE ARQUEOLOGIA E ETNOLOGIA DA UNIVERSIDADE DE SAO PAULO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 02085353819974036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento tirado contra a decisão que determinou a citação da agravante na forma do art. 730 do CPC para pagar o valor da multa apontado a fl. 1805v, e sua intimação nos termos do art. 461 do CPC a fim de satisfazer a obrigação de fazer firmada no Termo de Ajustamento de Conduta no prazo de 30 dias, sob pena de cominação de multa diária de R\$ 5.000,00.

Para melhor exame da espécie, excepcionalmente determino que a parte agravante junte ao instrumento cópia

completa da inicial da ação popular e da petição que deu início à cobrança da multa referida na decisão agravada. Isso não ocorrendo será negado seguimento ao agravo por deficiência de instrumento no tocante a documentos que o relator reputa como **necessários** ao exato conhecimento da pendência.  
Prazo: dez dias improrrogáveis.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015490-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015490-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : AMBEV S/A  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098948620154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III),

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 257/259 dos autos originários (fls. 259/261 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar *para o efeito de compelir à autoridade impetrada o cancelamento do arrolamento de bens e direitos efetuados no Processo Administrativo nº 166.45.720007/2015-91*.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, nas demonstrações financeiras divulgadas em 26/2/2015, o patrimônio líquido da impetrante é de quarenta e dois bilhões de reais; que a referência utilizada pela fiscalização nos processos de arrolamento é a última DIPJ entregue à RFB; que o balanço patrimonial pretendido apresenta uma diferença na ordem de R\$ 35 bilhões entre o ativo e o patrimônio líquido da empresa; e que o arrolamento deve recair sobre o patrimônio especificado na última declaração.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

O arrolamento administrativo, de iniciativa da autoridade fiscal, possui natureza meramente cautelar.

Logo, de acordo com essa natureza cautelar, adotou-se critério político para determinar o valor do débito que ensejaria a necessidade de arrolamento administrativo com a finalidade de acompanhar o patrimônio do devedor e garantir os créditos tributários.

Antes do Decreto 7.573/11, o arrolamento de bens estabelecido pelo art. 64 da Lei 9.532/97 exigia que o débito fosse superior R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% do patrimônio conhecido do devedor. Após o referido Decreto, o valor mínimo para a realização do arrolamento passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), sobre o mesmo percentual.

E, consoante Instrução Normativa RFB n. 1565/2015:

*Art. 3º Para efeito de aplicação do disposto no art. 2º, considera-se patrimônio conhecido da pessoa física o informado na ficha de bens e direitos da última declaração de rendimentos, e da pessoa jurídica o total do ativo constante do último balanço patrimonial registrado na contabilidade ou o informado na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) ou em outro documento que venha a substituí-la.*

Assim, conforme decidiu o r. Juízo de origem, no caso em exame, o valor do débito (R\$ 15.055.349.519,89 para 11/3/2015, fls. 47) é inferior a 30% do ativo divulgado no último balanço da empresa (77 bilhões no ano-base 2014, para a controladora, fls. 110), não estando preenchidos, portanto, os requisitos para o arrolamento de bens, *verbis*:

*Analisando os documentos juntados aos autos, observo que a autoridade impetrada consolidou os créditos tributários passíveis de arrolamento no valor de R\$ 15.055.349.519,89, em 11/03/2015.*

*Noto, ainda, que no rol das dívidas encontram-se débitos em nome de "Companhia de Bebidas das Américas - Ambev", "Ambev Brasil Bebidas S/A" e "Londrina Bebidas Ltda.", empresas incorporadas pela impetrante nos meses de janeiro e outubro de 2014, ou seja, antes do referido procedimento de arrolamento.*

*A autoridade coatora considerou o valor de R\$ 43.882.834.881,74 como patrimônio conhecido, conforme a DIPJ 2014, Ano-calendário 2013 (fls. 75/77) encontrando, dessa forma, quantia superior a 30%, nos termos da legislação.*

*Contudo, verifico que o último balanço da empresa, foi divulgado em 26/02/2015, cujo valor do ativo é superior a R\$ 77 bilhões (fl. 103).*

*Em uma análise preliminar, me parece assistir razão à impetrante no tocante à alegação da inclusão pela autoridade impetrada das dívidas das empresas incorporadas, porém sem considerar o patrimônio delas, o que acabou por acarretar o arrolamento indevidamente. (fls. 260)*

Assim, ao menos nesta fase de cognição sumária, não vislumbro a relevância no fundamento invocado pela recorrente.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015501-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015501-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : GIVALDO GRACIANO DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00020405420154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da decisão que, em ação ordinária, antecipou os efeitos da tutela pretendida para suspender a exigibilidade do crédito tributário contido na Notificação de Lançamento (Imposto de Renda Pessoa Física) n. 2008/949875003711202, no importe de R\$ 74.604,10 (setenta e quatro mil, seiscentos e quatro reais, e dez centavos) em outubro/2010, nos termos do artigo 151, inciso V do Código Tributário Nacional, bem como determinou à União Federal que retire o nome da parte autora de qualquer órgão restritivo da Administração Pública sob sua atribuição, em razão do débito tributário objeto da presente demanda, até deliberação ulterior deste Juízo Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, que o contribuinte, no caso, apresentou declaração de ajuste de IRPF, em 2008 e omitiu a informação referente aos valores recebidos acumuladamente, no importe de R\$ 150.805,33. Aduz que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza da pessoa física (IRPF) é legalmente balizado pelo regime de caixa, consoante o disposto no parágrafo único do art. 38 do Decreto 3.001/99, amparado pelo art. 3º, § 2º, da Lei nº 7.7132/88. Alega ser legítimo que a tributação incidente sobre o valor recebido pelo agravado seja calculada pelo regime determinado na legislação de regência - regime de caixa, e não pelo regime de competências, reservado às pessoas jurídicas.

Requer a concessão de efeito suspensivo, "para o fim pretendido de impedir a continuidade da eficácia da decisão ora recorrida, não se permitindo à agravada-autora valer-se da suspensão de exigibilidade a que não tem direito

"

**Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

*"A tese defendida na petição inicial dos presentes autos encontra amparo em sólida jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e ainda dos Tribunais Superiores, adota o seguinte entendimento: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PERCEBIDO DE FORMA ACUMULADA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. A incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda. A tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva. O movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente. O pagamento feito a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social. Precedentes: REsp 617081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159 e REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010. (grifos não originais) (TRF-3ª Região, AI - Agravo de Instrumento 446221 / 1137, processo nº 0021189-29.2011.4.03.0000 / SP, Juiz Convocado Venilto Nunes, Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, data do julgamento 12/01/2012). Observo que a exação promovida contra a parte autora se apresenta como ilegal, porquanto a aplicação direta sobre o montante recebido fere a isonomia e o princípio da capacidade contributiva. A renda a ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, e não aquela calculada sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada decorrente única e exclusivamente da mora da Autarquia Previdenciária."*

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** a concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015680-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015680-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : OSVALDO CHIQUETO NETO  
ADVOGADO : SP149159 JOSE BENEDITO CHIQUETO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005226520154036116 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Presentes os requisitos previstos na Lei nº 1.060/50, defiro o benefício da justiça gratuita. Anote-se.
  2. Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pelo agravante.
- Após, analisarei os pedidos formulados.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015766-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015766-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : POLYPLASTIC S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP109829 PEDRO SERGIO DE MARCO VICENTE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 00044958619978260198 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.  
Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015805-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015805-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CLEUDEMIR MALHEIROS BRITO FILHO  
ADVOGADO : SP295463 TARIK FERRARI NEGROMONTE e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Pontificia Universidade Catolica de Sao Paulo PUC SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116278720154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEUDEMIR MALHEIROS BRITO FILHO, em face da

decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato coator do Coordenador do Programa de Estudos Pós-Graduados da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, indeferiu pedido de liminar objetivando que seja assegurado ao impetrante a realização de novo exame de qualificação.

Sustenta o agravante, em síntese, ser discente de pós-graduação (mestrado) em Direito Penal junto à PUC-SP, matriculado no referido curso em 12/06/2012, tendo as atividades letivas iniciadas em 03/08/2012. Alega que submeteu-se ao exame de qualificação de seu projeto de dissertação em 29/04/2015, mas foi reprovado por seus examinadores. Aduz que requereu novo exame de qualificação em 06/05/2015 e que teve seu pedido indeferido em razão do discente não dispor de mais prazo de curso para a realização de novo exame de qualificação. Alega que nos termos do § 1º do artigo 53 do Regulamento da Pós-Graduação, o prazo para conclusão do mestrado é de, no máximo, 30 meses, prorrogáveis por mais 06 meses, totalizando 36 meses ou 03 anos. Defende que teria até 36 meses para completar o curso, já que teve seu pedido de prorrogação de prazo deferido pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação. Argui que tendo em vista o início das atividades letivas se deu em 03.08.2012, o agravante teria até o dia 03.08.2015 para concluir o curso, ou seja, para depositar a sua dissertação. Assevera que "*em consonância com o também já citado § 3º, art. 59, do Regulamento da Pós-Graduação, uma vez que o agravante foi reprovado no primeiro exame de qualificação, a instituição de ensino deveria submetê-lo a novo exame, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, "respeitados os prazos de conclusão do curso"*". Conclui que não pode ser punido com o jubramento do curso por suposta extrapolação de prazo, uma vez que as atividades letivas só tiveram início em 03/08/2012, ou seja, 53 dias após formalização da matrícula, sendo que este período corresponde a 6% do prazo do curso previsto no Regulamento da Pós-Graduação. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal expedindo-se ordem que garanta ao agravante a submissão a novo exame de qualificação junto à instituição de ensino.

**Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

*"Compulsando os autos é possível verificar que o impetrante teve, de fato, deferido seu pedido de prorrogação de prazo para terminar sua pós-graduação, contando assim com 36 meses. O impetrante acredita que esses 36 meses devem ser contados do início das atividades letivas; o Regulamento do curso, entretanto, traz que esse prazo deve ser contado a partir da primeira matrícula do estudante como aluno regular, o que no caso dos autos é 12/06/2012. Desta forma, o requerimento de nova qualificação em 06/05/2015 não teria como ser deferido, visto que o prazo entre a qualificação e o depósito da dissertação é de no mínimo 60 dias, conforme previsto no Regulamento (artigo 60, parágrafo único, página 45 dos autos). Não teria, assim, o impetrante tempo hábil para qualificar e, considerando que fosse aprovado nessa segunda qualificação, depositar a dissertação para posterior defesa."*

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015871-26.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.015871-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ELIANE MARIA DA SILVA DELMONDES DIAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2015 229/2142

ADVOGADO : MS008110 LAUDSON CRUZ ORTIZ e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00045044720154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIANE MARIA DA SILVA DELMONDES, em face da decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela objetivando compelir a ré a realizar nova prova didática do Concurso Público de Provas e Títulos para o cargo de Professor Assistente A, Ciências Sociais Aplicadas/Administração com outra banca examinadora ou, alternativamente, para que seja classificada independentemente de nova prova didática.

Sustenta a agravante, em síntese, ter sido reprovada na prova didática do Concurso Público de Provas e Títulos para o cargo de Professor Assistente A, Ciências Sociais Aplicadas/Administração, do quadro permanente da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Afirma que a banca examinadora não cumpriu o item 7.5.5.1 do edital, violando o princípio da isonomia. Alega que somente foi informada do tempo de sua prova aos 44 minutos de apresentação, ou seja, em total desconformidade com a previsão do edital. Aduz que a sua não habilitação foi feita sem a devida fundamentação, sendo inadmissível para fins eliminatórios a divulgação de resultado de prova e apreciação de recursos sem a devida motivação, ou seja, baseado em subjetivismo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que a agravada "*seja compelida a realizar nova prova didática para a agravante, com urgência, nomeando outra banca examinadora para garantir a imparcialidade*", alternativamente, "*para classificar a agravante para a etapa subsequente e última do certame (análise dos títulos), independentemente da realização de outra prova*".

### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

*"Não vislumbro a presença dos requisitos legais. O áudio da prova didática realizada pela autora demonstra que ela foi avisada quando faltavam apenas seis minutos para o encerramento do tempo permitido, ao passo que o edital (item 7.5.5.1) determinava que o presidente da banca examinadora deveria informar o candidato quando faltassem dez minutos para o encerramento. Não obstante, a autora encerrou sua apresentação aos quarenta e oito minutos, dentro do tempo permitido, nada indicando que tenha sido prejudicada com a falha da banca. Ou seja, ainda que tenha sido informada com atraso, não houve qualquer prejuízo a sua exposição. O contrário verificar-se-ia, por exemplo, caso, depois de dado o sinal pela banca, a autora acabasse por exceder o tempo regulamentar ou tivesse tolhido seu direito a continuar a exposição, por acreditar que lhe faltariam ainda os dez minutos finais previstos no edital. De todo modo, não é o que verifico dos autos, na medida em que, mesmo com a irregularidade, houve tempo hábil para a finalização da exposição. Quanto à alegada ausência de critérios para pontuação na prova didática, anoto que o Supremo Tribunal Federal fixou recentemente a tese de repercussão geral no sentido de que "os critérios adotados por banca examinadora de concurso não podem ser revistos pelo Poder Judiciário", exceto em casos de flagrante ilegalidade ou inconstitucionalidade (RE 632.853, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 23/04/2015). No caso, os documentos de fls. 95/97 demonstram que a autora foi avaliada segundo os critérios previstos no item 7.5.10.2 do edital, não havendo indícios de que tenha havido alguma ilegalidade. É certo que a autora também reclama da forma de divulgação dos resultados, mas não esclarece se compareceu à Sessão de Apuração do Resultado Final prevista nos itens 7.5.10.1 e 7.5.10.5, única oportunidade em que os envelopes com as notas dos candidatos seriam divulgados. Quanto a este particular, não há qualquer informação nos autos apta a demonstrar a plausibilidade da tese autoral. Por fim, a alegada ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa no recurso administrativo não leva ao deferimento da antecipação da tutela, mas sim a eventual decretação de nulidade da decisão administrativa, caso venha a ser comprovada. Assim, não verifico, a princípio, qualquer ilegalidade que justifique a realização de nova prova didática, tampouco que justifique a classificação da autora para a próxima fase do concurso sem a realização de nova prova."*

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016014-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016014-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : GIRNEIDE NUNES DE MENEZES LOPES  
ADVOGADO : SP108811 CLAUDINEI BALTAZAR e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00015955720154036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato coator do Delegado da Receita Federal de Taubaté, concedeu a liminar para reconhecer à impetrante o direito de ter acesso, peticionar, responder e ser intimada por quaisquer atos referentes ao procedimento administrativo fiscal nº 0819600.2015.00350-0, perante a DERPF/SP - Delegacia da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas em São Paulo - SP, unidade esta localizada no seu domicílio fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, a ausência de prejuízo ao fiscalizado, ou seja, independentemente do local em que se dá a fiscalização, a Receita Federal do Brasil dispõe de um sistema em que onde quer que se encontre o contribuinte, o mesmo terá acesso, através do E-CAC - à fiscalização em curso. Aduz que o Superintendente Adjunto da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 8ª Região Fiscal (São Paulo) determinou expressamente que os Auditores Fiscais da Receita Federal lotados e em exercício na DRF em Taubaté iniciassem procedimento de fiscalização especificamente voltado a auditoria dos valores de IRPF ligados ao período-base de 01/2012 a 12/2012 em nome da impetrante. Alega que em razão da ausência de prejuízo, independentemente de domicílio fiscal da impetrante estar subordinado a outra Unidade Descentralizada da RFB, foram designados dois auditores fiscais da DRF em Taubaté, nos termos das Portarias RFB 2466/210 e 148/2014. Conclui que a fiscalização em curso na DRF em Taubaté também garante a impetrante o direito de ter acesso, peticionar, responder e ser intimada de quaisquer atos referentes ao procedimento administrativo fiscal nº 0819600.2015.00350-0.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, visando a suspensão da decisão agravada, impedindo ato tendente a remessa do procedimento administrativo fiscal nº 0819600.2015.00350-0 para a DERPF/SP.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

*"No caso dos autos, a Receita Federal instaurou procedimento administrativo TDPF-F, na DRF de Taubaté - SP, local diverso do domicílio fiscal da impetrante, e sustentou a legalidade do procedimento com base na Portaria RFB nº 1.687/2014. Assim diz o art. 2º, I e art. 7º, 4º da Portaria RFB nº 1.687/2014: "Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e ao controle aduaneiro do comércio exterior administrados pela RFB serão instaurados e executados pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, na forma do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, observada a emissão de: I - Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal de*

*Fiscalização (TDPF-F), para instauração de procedimento de fiscalização; (...)*

*Segundo o referido dispositivo legal, os procedimentos de fiscalização poderão ser realizados na jurisdição de outra unidade descentralizada que não a do domicílio do contribuinte, subordinada à mesma região, no entanto, os atos fiscalizatórios deverão ser emitidos pela unidade de jurisdição do contribuinte, após manifestação do respectivo Superintendente ou pelo próprio Superintendente. A impetrante, por sua vez, alega que foi intimada para prestar informações nos autos do procedimento administrativo em questão perante a DRF de Taubaté. Outrossim, para não sofrer prejuízo, requer a remessa do Termo de Início de Procedimento de Taubaté para a DRF de São Paulo, localidade de seu domicílio fiscal (fls. 19/20). Com efeito, não seria o caso de remessa dos autos para a Unidade da Receita Federal de São Paulo - SP, contudo, com base no art. 127 do CTN, tem a impetrante o direito de ter acesso, peticionar, responder e ser intimada por quaisquer atos referentes ao procedimento administrativo fiscal nº 0819600.2015.00350-0, perante a DERPF/SP - Delegacia da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas em São Paulo - SP, unidade esta localizada no seu domicílio fiscal, vez que, conforme já mencionado, o domicílio tributário é o local onde o contribuinte deve responder por suas obrigações tributárias. Destarte, independentemente do modo de como a Receita Federal do Brasil procede com a organização interna referente à tramitação dos processos administrativos fiscais, a impetrante não pode ser prejudicada uma vez que, de acordo com a legislação vigente, tem o direito de responder por suas obrigações tributárias perante o órgão localizado em seu domicílio. Ademais, conforme prevê o art. 7º, 4º da Portaria RFB nº 1.687/2014, o que foi reconhecido pela própria impetrada nas suas informações, a mencionada unidade da Receita Federal, localizada em São Paulo - SP é responsável pela emissão do TDPF-F ora referenciado nos autos."*

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016031-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016031-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : RODRIGO DOMINGOS DE MASI  
ADVOGADO : SP147382 ALEXANDRE ALVES VIEIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
PARTE RÉ : PERFUMARIA BIO SEVEN LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP  
No. ORIG. : 02.00.01062-7 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

**DEFIRO PARCIALMENTE** a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls.285/286 dos autos originários (fls. 358/359 destes autos) que, em sede de execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido de levantamento dos valores constritos pelo BACENJUD, limitando o bloqueio a 30% (trinta por cento) da conta salário/poupança do executado.

Pretende o agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que houve a penhora de valores que existiam em sua conta corrente provenientes do recebimento de salário e que são automaticamente transferidos para conta poupança vinculada, em flagrante ofensa ao disposto no art. 649, IV do CPC.

Requer, pois, seja determinada a imediata liberação do bloqueio realizado sobre a importância existente na conta poupança de titularidade do agravante - conta nº 119.102-3, Ag. 0399, da Caixa econômica Federal.

Com o recurso vieram documentos.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC. Por sua vez, o artigo 527, III do CPC admite o deferimento, em antecipação de tutela, da pretensão recursal.

É imprescindível para a antecipação da tutela, a prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

É pacífico o entendimento sobre a possibilidade da penhora recair sobre os valores existentes em instituições financeiras, assumindo o "dinheiro" um caráter preferencial nos termos dos artigos 655 e 655-A do CPC. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

1. *In casu, achava-se legitimado o Magistrado para deferir desde logo o pedido de penhora "on line" ante a notória inviabilidade da pretendida penhora de maquinário industrial - teares e máquinas de estampar - dado em garantia pelo devedor, mesmo porque o bem a ser penhorado cauciona o Juízo executivo e na medida em que cabe ao Magistrado velar pela correta solução da lide, é claro que se insere nos poderes judiciais a capacidade de determinar a penhora de um bem que o Juízo entenda conveniente para o resultado frutífero do processo.*

2. *Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.*

3. *Não cabe ao devedor impor sua vontade ao exequente e menos ainda ao Magistrado. Aliás, apesar do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude e não pode ser tratado como "senhor" da execução, superpondo-se ao credor; a menor onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ou prejudicar o bom andamento do feito.*

4. *A questão do prejuízo econômico que "seria" suportado pela agravante de modo a inviabilizar sua existência como empresa comercial é questão que demanda inflexão probatória - quiçá até mesmo perícia - incabível em sede de recurso; não se pode aceitar sem maiores digressões as escusas ofertadas para se safar da penhora de dinheiro.*

5. *Agravo legal não provido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0020978-85.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS DEPOSITADOS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. LEGALIDADE.*

- *A responsabilidade tributária do agravante foi reconhecida por sentença proferida em embargos à execução fiscal, transitada em julgado, estando, pois preclusa a matéria atinente sobre tal tema.*

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

- *Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0018933-16.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014)

Por outro lado, a possibilidade da penhora em dinheiro depositado junto a instituições financeiras deve ser interpretada em consonância com o disposto no artigo 649 do mesmo Código de Processo Civil, em especial o disposto nos seus incisos IV e X:

*Art. 649 - São absolutamente impenhoráveis:*

...

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e*

montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos do trabalhador autônomo e os honorários do profissional liberal, observado o disposto no parágrafo 3º deste artigo.

(...)

X - até o limite de quarenta (40) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

Nesse sentido, a penhora sobre valores depositados em instituições financeiras não pode atingir o salário do trabalhador que possui caráter alimentar, protegido constitucionalmente nos termos do inciso X do artigo 7º da Constituição, nem a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. A respeito do tema, trago à colação os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE ATIVO FINANCEIRO EM CONTA SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ART. 649, IV, DO CPC. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO EX OFFICIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE SUBSCRIÇÃO DE ADVOGADO NO PEDIDO DE DESBLOQUEIO DOS VALORES. PRECEDENTES.*

1. A hipótese dos autos trata de nulidade absoluta, eis que, in casu, a penhora de ativos financeiros recaiu sobre conta salário, bem absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

2. A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, ex officio, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vício no decisum que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o desbloqueio da conta salário então penhorada. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(STJ-REsp nº 201000707980, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 05/11/2010).

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. SISTEMA BACENJUD. VALOR NÃO SUPERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 649, INCISO X. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, também os mantidos em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou mesmo guardados em espécie.*(AI 00230010420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTA POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X DO CPC. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL NÃO PROVIDO. 1. O pleito da agravante é manifestamente improcedente por conflitar com os termos da lei e com jurisprudência unívoca de Tribunal Superior. 2. A prova documental mostra que o bloqueio BACENJUD recaiu sobre o montante de R\$ 10.330,88 depositado em conta-poupança. 3. Ao agravado socorre o art. 649, inciso X, do Código de Processo Civil, que assegura a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, não exigindo a lei que o devedor comprove a indispensabilidade de tal montante para sua subsistência como alega a agravante (AgRg no REsp 1291807/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012). 4. Agravo legal não provido.*(AI 00316358620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III), apenas para determinar que o bloqueio dos ativos financeiros porventura existentes em nome do agravante não deve atingir os valores comprovadamente atrelados ao recebimento de salário, aposentadoria ou a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016165-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016165-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : DIADUR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP156336 JOAO NELSON CELLA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023510419934036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016236-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016236-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CANDOLO E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP084753 PAULO ROBERTO DE FREITAS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00052230720124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso, a regularização do recolhimento do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016237-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016237-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MAXI PARTS IMP/ EXP/ E REPRESENTACAO LTDA  
ADVOGADO : SP318848 TIAGO LUIZ LEITÃO PILOTO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00080559820124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016287-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016287-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : N L MOVEIS E EQUIPAMENTOS PARA LABORATORIOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP100139 PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00170205120104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 73).

No caso as guias colacionadas às fls. 13/14 indicam erroneamente a Justiça de Primeiro Grau como unidade favorecida; além disso, a guia de preparo (fl. 14) menciona código de recolhimento equivocado.

Assim, promova a parte agravante a regularização do preparo mediante a juntada das guias originais que comprovem o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) e do porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: **05 (cinco) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

2015.03.00.016398-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FRIGMA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP329554 GUILHERME GARCIA LOPES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : SERGIO LUIS TOSHINAGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00002999420154036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Aduz, em suma, suportar dificuldades econômicas a ensejar a concessão do benefício da justiça gratuita.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Subsidiariamente, pleiteia o diferimento do recolhimento das custas para o final dos embargos à execução, a teor do que dispõe a Lei Estadual paulista nº 11.608/03.

#### DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A Lei n.º 1.060/50 que disciplina a concessão de assistência judiciária gratuita estabelece que "considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem o prejuízo do sustento próprio ou da família" (artigo 2º, parágrafo único). Dessa forma, a assistência judiciária é deferida às pessoas físicas que dela necessitam nos termos da lei.

Por outro lado, conforme precedentes desta C. Sexta Turma, para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa jurídica deve comprovar de maneira inequívoca a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do regular desenvolvimento de suas atividades, *verbis*:

*"I - Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, uma vez que a Lei n. 1.060/50 não faz distinção entre pessoas físicas e jurídicas.*

*II - Tratando-se de entidade beneficente desprovida de finalidade lucrativa, voltada à promoção da assistência social, educacional, cultural e de saúde, suficiente a afirmação de que o pagamento das custas implicará o prejuízo das atividades de assistência social por ela prestadas.*

*III - Não há como conceder o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, se o recurso interposto não apresenta fundamentação acerca dos requisitos autorizadores da concessão da medida em primeiro grau.*

*IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(AG n.º 2006.03.00.111464-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 18/03/2008, p. 510)*

Todavia, a agravante não demonstrou por meio de documentação hábil a impossibilidade de arcar com as custas do processo sem prejuízos a sua manutenção, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado.

Por outro lado, saliente-se não ser possível o diferimento do recolhimento das custas devidas para o final dos embargos à execução, em razão da não aplicação, no âmbito da Justiça Federal, da Lei Estadual paulista nº 11.608/03.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Providencie a agravante no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, o recolhimento junto à Caixa Econômica Federal do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14/09/2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ.

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016482-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016482-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SYLVIO JOSE MACEDO BECKER e outro(a)  
: JOSE AMSTERDAM COLARES DE VASCONCELOS  
ADVOGADO : SP223549 RODRIGO NASCIMENTO SCHERRER e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : NEFROCLIN CLINICA MEDICA S/C LTDA e outros(as)  
: ELISA KASUMI SAWAGUCHI  
: JOSE ANTONIO DE CASTRO NAPOLES MOREIRA  
: TADEU SALGADO IVAHY BADARO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00059035519994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pelo agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016691-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016691-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER

AGRAVADO(A) : I BOX INFORMATICA IMP/ E ASSISTENCIA TECNICA LTDA  
ADVOGADO : ES009278 ALEXANDRE BUZATO FIOROT e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037840820054036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para declarar extintos parte dos débitos cobrados e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre os valores excluídos da execução fiscal, devidamente atualizados.

Aduz, em síntese, ser indevida sua condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A recorrente impugna a decisão apenas no tocante aos honorários advocatícios.

Com efeito, o artigo 20, § 1º do CPC estabelece: "o juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido".

Conforme se infere, não há previsão de condenação em honorários advocatícios quando se tratar de incidente processual, salvo se este ensejar a extinção do processo.

Nesse sentido, destaco precedentes sobre o tema:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução.*

(...)

*(STJ, AgRg no Ag 1259216/SP, Rel. Min LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*- A Quinta Turma tem firmado entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a consequente extinção da execução. Logo, se vencido o excipiente-devedor, como no caso dos autos, prosseguindo a execução, descabe a sua condenação em verba honorária.*

*- Recurso especial desprovido".*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 576119/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17/06/04, v.u., DJ 02/08/04, p. 517)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

*1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.*

*2. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.*

*3. A substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, não ensejando a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária.*

*4. Na medida em que tem prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes".*

*(TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2006.03.00.026191-9/SP, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 11/10/06, v.u., DJU 17/11/06, p. 509).*

Dessa forma, não tendo sido colocado termo ao processo de origem, indevida a condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016870-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016870-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : LENI BENEVENUTO DA MATA  
ADVOGADO : SP170758 MARCELO TADEU DO NASCIMENTO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : ENTRE RIOS TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 00038538320088260439 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III),

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 269 dos autos originários (fls. 11/12 destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento da penhora em relação ao imóvel objeto da matrícula n. 11.018 do CRI de Pereira Barreto. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o imóvel apontado nos autos como de sua propriedade, ainda que em parte, não pode ser objeto de arresto ou penhora, eis que goza da impenhorabilidade, por ser bem de família, nos termos do artigo 1º da Lei n. 8.009/90; e que o imóvel penhorado é usado como moradia da genitora da agravante e de sua irmã, dessa forma, ainda que relativizado, o instituto do bem de família deve ser resguardado.

Requer a antecipação da tutela recursal, para o fim de declarar a impenhorabilidade do bem imóvel objeto da matrícula n. 11.018 do CRI de Pereira Barreto.

Primeiramente, defiro a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Passo ao exame do mérito.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

A penhora recaiu sobre bem que pertence à agravante e também aos seus irmãos. Entretanto, a constrição foi feita apenas sobre a parte ideal da ora recorrente, não incidindo sobre a propriedade dos irmãos, estando preservado o usufruto reservado a mãe dos proprietários.

Assim, tendo em vista que a penhora atingiu a parte ideal da executada no imóvel, deve ser mantida.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE PARTE IDEAL DO IMÓVEL - INDIVISIBILIDADE DO BEM - SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

(...)

**2. Muito embora o imóvel objeto da penhora na execução fiscal de origem pertença ao co-executado em condomínio com outras pessoas, dentre as quais a agravante, nos termos do parágrafo 1º do artigo 1.420 do Código Civil, é possível a penhora correspondente à fração ideal sem necessidade do consentimento dos demais.**

(...)

(AI 200803000483615, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/05/2010) [grifei]

*Agravo regimental. Recurso especial. Efeito suspensivo. Execução. Penhora de parte ideal. Benfeitorias e acessões. Embargos de terceiro.*

**1. Ausência de periculum in mora e do fumus boni iuris, tendo em vista que a penhora atingiu a parte ideal dos executados no imóvel, não havendo menção, no respectivo auto, da parte dos ora agravantes, representada por acessões ou benfeitorias.**

**2. Se tanto não bastasse, está em andamento ação de extinção de condomínio, na qual será possível discriminar, concretamente, a parte de cada condômino, incluindo aí os agravantes.**

**3. Agravo regimental desprovido.**

(AGRMC 200100669288, CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:05/11/2001 PG:00106.) **[grifei]**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - IMÓVEL - BEM DE FAMÍLIA - LEI Nº 8.009/90 - IMPENHORABILIDADE - NÃO COMPROVAÇÃO - BEM GRAVADO COM RESERVA DE USUFRUTO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.**

**1. Discute-se nestes autos a possibilidade de penhora de imóvel que, eventualmente, seja bem de família.**

**2. A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.**

**3. Irrelevante a existência de outros imóveis de propriedade da família e mesmo o valor desses imóveis; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis. Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.**

**4. Os agravantes não lograram êxito em comprovar que o imóvel em comento é utilizado como sua moradia, sendo que, ao contrário, reconheceram que lá não residem. Também não lograram êxito em comprovar que - efetivamente - nele reside a genitora do agravante RICARDO DE GRANDE.**

**5. Resta afastada a caracterização do imóvel em apreço como bem de família, bem como afastada a alegada impenhorabilidade.**

**6. Compulsando os autos, contudo, verifica-se, a partir da matrícula do imóvel (fls. 36/39), que o bem foi doado aos recorrentes, dentre outros donatários, pelos pais, com reserva de usufruto.**

**7. A existência de cláusula de usufruto sobre o imóvel em comento não impede a penhora do bem e a alienação em hasta pública, quando deverá ser observado o mencionado direito real.**

(...)

**10. Agravo de instrumento improvido.**

(AI 00299455620134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014, grifos meus)

Afasto também a alegação de que se trata de bem de família, eis que a agravante tem endereço residencial diverso do imóvel sobre o qual recaiu a constrição, não tendo comprovado minimamente o alegado.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016875-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016875-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SANXIA COML/ LTDA  
ADVOGADO : SC036253 DOUGLAS ALEXANDRE DE OLIVEIRA HERRERO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por SANXIA COMERCIAL LTDA contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação ordinária requerida para o fim de afastar a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados na saída para o mercado interno de produtos importados e comercializados sem que tenha havido qualquer processo de industrialização.

Em sua minuta a empresa agravante afirma, em resumo, que arca com todas as despesas tributárias advindas da importação de produtos, inclusive com o pagamento do IPI, sendo ilegítima a cobrança do mesmo tributo no momento da comercialização dentro do mercado interno.

Pede antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Questiona-se acerca da possibilidade de nova incidência do IPI quando o produto *sem qualquer alteração* é vendido no mercado interno pelo importador que já pagou o tributo no desembaraço.

Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembaraço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no art. 46, I, c.c o art. 51, I, ambos do CTN.

Para a Fazenda Nacional, o importador que der saída ao produto que importou é contribuinte em dois momentos: no do desembaraço e no da saída do estabelecimento para a venda, achando o importador/vendedor na condição de "equiparado a industrial".

Sucedo que além do desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, também é fato gerador do IPI a *saída* desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 c.c. art. 51, § único, do CTN).

Quando o *importador* paga o IPI é óbvio que o faz nessa condição, e não como equiparado ao industrial.

Assim, o objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o *produto industrializado*, de acordo com o art. 153, IV, da CF, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em *duas situações juridicamente distintas*, dissociadas *material e temporalmente*: o desembaraço aduaneiro de mercadoria alienígena desembaraçado no país, e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado a industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade.

Ora, se a incidência do IPI não envolve a industrialização, mas sim o produto já industrializado, nacional ou importado (art. 153, IV, da CF), não há óbice a que ocorra a incidência fiscal em momento posterior ao desembaraço aduaneiro de produto alienígena, qual seja, a saída de produto do estabelecimento do importador - mesmo que inalterado - à conta da equiparação a industrial.

Ainda, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do IPI pago no desembaraço aduaneiro, o que reduz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o art. 226 do Decreto nº 7.712/2010.

Registro que **as duas** Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ apresentavam recentes decisões no sentido do exposto: EDcl no REsp 1435282/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014 -- REsp 1429656/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 -- AgRg no AgRg no REsp 1373734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 11/12/2013.

Sucedo que *recentemente* a questão restou alterada noutro sentido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça/STJ quando, por maioria, a Primeira Seção conheceu e deu provimento aos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.400.759/RS para uniformizar a jurisprudência daquela Seção.

Constou do voto-vencedor, de lavra do Ministro ARI PARGENDLER, que:

*"A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias. Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização."*

O Superior Tribunal de Justiça/STJ, *modificando sua jurisprudência tradicional* (REsp 1.385.952/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.9.2013, DJe 11.9.2013; REsp 1.247.788/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013; AgRg no REsp

1.423.457/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/2/2014, DJe 24/2/2014), decidiu por afastar incidência de IPI sobre a comercialização de produto importado que não sofre qualquer processo de industrialização, "verbis":

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.*

*A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias.*

*Conseqüentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização.*

*Embargos de divergência conhecidos e providos.*

*(REsp 1400759/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 18/12/2014)*

Anteriormente a isso, o Superior Tribunal de Justiça/STJ afirmava categoricamente, quanto a questão do IPI na "revenda", que não havia bitributação pois a lei elenca *dois fatos geradores distintos*, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a *saída* do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor. E acentuava que não havia de se cogitar de oneração excessiva da cadeia tributária uma vez que a empresa importadora nacional brasileira *acumula o crédito* do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto do estabelecimento importador.

É se de ter em conta que já se registra outro aresto no sentido do REsp 1400759/RS (AgRg no AgRg no REsp 1430403/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 21/11/2014), mas também não se pode ignorar **que pende de análise Agravo em Recurso Extraordinário dirigido ao STF contra a inadmissão deste recurso em face do REsp 1400759/RS, pelo que não se pode dizer que a questão esteja solvida**. Vale dizer: há concreta possibilidade de que a discussão sobre a dupla incidência do IPI seja conhecida e solvida na Suprema Corte.

Por esta razão, com o máximo respeito a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ, ousou manter meu entendimento que coincide com a jurisprudência que também era - até a pouco - a daquela Excelsa Corte.

Pelo exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017016-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017016-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : AGIS EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA e filia(l)(is)  
: AGIS EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA filial  
ADVOGADO : SP154272 LUÍS HENRIQUE HIGASI NARVION e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00091187120154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

**DEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A parte agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 112/113 dos autos originários (fls. 130/132 destes autos) que, em ação ordinária objetivando obter provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade do IPI sobre a operação de revenda de produtos importados, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Pretende a parte agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o sujeito passivo importador (comerciante) não pode ser comparado ao industrial quando da análise da operação de revenda; que a incidência de IPI na operação de revenda de produtos importados viola a própria hipótese de incidência do tributo; que os produtos importados já foram tributados pelo IPI quando do desembaraço aduaneiro, o que revela a impossibilidade de incidência do IPI na revenda desses produtos, sob pena de *bis in idem*.

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil, notadamente em acolhimento à atual orientação da Corte Especial que uniformizou o entendimento acerca da matéria por uma de suas Seções, conforme mencionado ao final desta decisão.

No caso em apreço, a agravante ajuizou ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, visando que seja determinado à agravada que se abstenha de cobrar o IPI nas operações de comercialização de produtos importados, que não sofram industrialização, para revenda ou comercialização no mercado interno.

Dispõem os arts. 46 e 51 do Código Tributário Nacional:

*Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:*

*I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;*

*II - A sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;*

*III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.*

*Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.*

(...)

*Art. 51. Contribuinte do imposto é:*

*I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;*

*II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;*

*III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;*

*IV - arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão;*

*Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.*

Nesse diapasão, foi editado o Decreto n.º 7.212/2010, que, ao regulamentar a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), estabeleceu:

*Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:*

*I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos.*

(...)

Com base no aludido Decreto, a agravada passou a exigir da agravante o pagamento do IPI sobre mercadorias importadas, tanto na sua entrada (nacionalização), quanto na saída de seu estabelecimento, ainda que as mesmas não tenham sido submetidas a qualquer processo de industrialização nesse segundo momento, o que se mostra irrelevante.

A equiparação da agravante a estabelecimento industrial, por meio de decreto regulamentar, mostra-se plenamente compatível com o disposto no art. 4º, I da Lei n.º 4.502/64.

Ademais, não se deve olvidar que a equiparação entre estabelecimentos industriais e estabelecimentos atacadistas ou varejistas, encontra-se prevista, atualmente, em diversos dispositivos legais, como se pode notar da transcrição do art. 13 da Lei n.º 11.281/2006 e do art. 79 da Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001, *in verbis*:

*Lei n.º 11.281/2006*

*Art. 13. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.*

*Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001*

*Art. 79. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.*

A agravante (matriz e filial 1) é pessoa jurídica de direito privado cuja atividade principal consiste no comércio de máquinas, componentes, suprimentos de informática, produtos eletro eletrônicos e eletrodomésticos em geral; importação e exportação (fls. 56).

Assim sendo, o entendimento adotado por esta relatora e também pela maioria da Sexta Turma desta Corte Regional é no sentido de que a tributação ocorre não apenas no desembaraço aduaneiro, sendo plenamente possível nova cobrança de IPI na saída dos produtos do estabelecimento durante o ato de sua comercialização. De acordo com esta orientação, trago à colação os seguintes precedentes de ambas as Turmas do E. STJ: AgRg no REsp n.º 1.423.457/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/02/2014, DJe 24/02/2014; , REsp n.º 1.420.066/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 03/12/2013, DJe 10/12/2013; AgRg no AgRg no REsp n.º 1.373.734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 26/11/2013, DJe 11/12/2013).

No mesmo sentido é o precedente da C. Sexta Turma: TRF3, AMS n.º 0022268-42.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 13/02/2014, e-DJF3 26/02/2014.

Todavia, considerando a recente decisão da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, uniformizadora dos entendimentos divergentes das turmas, em julgamento simultâneo dos ERESP n.ºs. 1.411.749, 1.384.179, 1.398.721, 1.400.759, passo a adotar a orientação ora firmada, no sentido de afastar a incidência do IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofra novo processo de industrialização, ante a vedação da bitributação pelo ordenamento pátrio.

Segue a ementa do novo entendimento do E. STJ, consolidado no ERESP n.º 1411749, que passou a ser perfilhado pelas Turmas que compõem a Primeira Seção daquela Corte (ementas transcritas na sequência):

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.**

*A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias. Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização.*

*Embargos de divergência conhecidos e providos.*

*(EResp 1411749/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 18/12/2014)*

**TRIBUTÁRIO. IMPORTADOR COMERCIANTE. SAÍDA DO PRODUTO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA.**

*1. A Primeira Seção desta Corte, com o objetivo de dirimir a divergência entre seus órgãos fracionários, na assentada de 11/6/14, ao julgar os ERESp 1.400.759/RS, por maioria de votos, firmou a compreensão no sentido de reconhecer a não incidência de IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofre qualquer processo de industrialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação. Precedente: AgRg no REsp 1.466.190/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/09/2014).*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no AgRg no REsp 1454100/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. DUPLA INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ERESP 1.411.749/PR.**

*1. A Primeira Seção, no julgamento do ERESp 1.411.749/PR (acórdão pendente de publicação), de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, deu provimento ao embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento segundo o qual, tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, sob pena de dupla incidência não admitida na legislação de regência.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no AgRg no REsp 1430403/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 21/11/2014)*

Dessa forma, deve ser suspensa a exigibilidade do IPI sobre operação de revenda no mercado interno de

mercadoria importada pela parte agravante que não tenha sido submetida a novo processo de industrialização. Em face do exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III), para suspender a exigibilidade do IPI sobre operação de revenda no mercado interno de mercadoria importada que não tenha sido submetida a novo processo de industrialização.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017092-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017092-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : FLEURY S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128187020154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017308-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017308-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PINHOPEL COM/ E DISTRIBUIDORA DE PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : SP213794 RONALDO ARAGÃO SANTOS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00065876720154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

**INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal (CPC, art. 527, III),

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 81/82 dos autos originários (fls. 97/98 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando provimento jurisdicional para compelir a autoridade impetrada a reativar seu número no CNPJ.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o ato coator é arbitrário e ilegal, porquanto embasado em suposição totalmente desamparada de comprovação; que a mera informação prestada pelos Correios não permite concluir pela inexistência da empresa; que a eventual modificação da numeração não é suficiente para concluir pela inexistência da empresa, a ensejar a suspensão de seu cadastro federal.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Compulsando os autos, temos que a empresa agravante teve seu CNPJ suspenso, sob a alegação de inexistência de fato.

Isso porque, nos autos do processo administrativo n. 10875.721490/2015-31, houve tentativa de notificação da contribuinte por correio, tendo a correspondência retornado com a informação: *não existe número indicado*.

Compulsando os autos, não vislumbro relevância na fundamentação do direito alegado, pois a princípio a recorrente não demonstrou que tenha diligenciado no sentido de alterar o seu endereço perante os cadastros da Receita Federal (fls. 44) ou da Junta Comercial, sendo ônus do contribuinte atualizar os dados cadastrais da empresa junto deste órgão.

Assim também decidiu o r. Juízo de origem:

*As correspondências às fls. 27 e 29 revelam que houve alteração de numeração de rua do estabelecimento comercial, mas não veio cópia de protocolo de alteração do cadastro junto à Receita Federal, tampouco foi esclarecido o motivo pelo qual a intimação também não foi frutífera no endereço do sócio Antonio Sampaio Pinheiro (a informação fornecida pelos Correios foi de que lá ele não mais residia).*

*Por conseguinte, ao menos nesta fase inicial do processo, não restou bem delineado que a suspensão do CNPJ foi realizada de maneira irregular ou ilegal, especialmente quando levada em consideração a Instrução Normativa nº 1.470/2014, da Receita Federal do Brasil, que assim dispõe:*

*Art. 27. Pode ser baixada de ofício a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica:*

*I - omissa contumaz: a que, estando obrigada, deixar de apresentar declarações e demonstrativos por 5 (cinco) ou mais exercícios, se, intimada por edital, não regularizar sua situação no prazo de 60 (sessenta) dias contado da data da publicação da intimação;*

*II - inexistente de fato, assim entendida aquela que:*

*a) não dispuser de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, inclusive a que não comprovar o capital social integralizado;*

*b) não for localizada no endereço constante do CNPJ, bem como não forem localizados os integrantes do seu QSA, seu representante no CNPJ e o preposto dele; ou*

*c) se encontrar com as atividades paralisadas, salvo se enquadrada nas hipóteses previstas nos incisos I, II e VI do caput do art. 36;"*

*Finalmente, ao contrário do que quer fazer crer a impetrante, não houve desrespeito ao prazo fixado em edital para a regularização da situação, na medida em que a suspensão do número no CNPJ pode ser efetivada a partir de sua publicação, conforme expressa previsão do 1º do art. 29 da aludida Instrução Normativa, senão vejamos:*

*"Art. 29. No caso de pessoa jurídica inexistente de fato, de que trata o inciso II do caput do art. 27, o procedimento administrativo de baixa deve ser iniciado por representação consubstanciada com elementos que evidenciem qualquer das pendências ou situações descritas no citado inciso.*

*1º O Delegado da DRF, da Derat, da Deinf, da Defis, da Delex ou da Demac Rio de Janeiro, que jurisdiciona a pessoa jurídica, acatando a representação citada no caput, deve intimar a pessoa jurídica, por meio de edital, publicado no sítio da RFB na Internet, no endereço citado no caput do art. 12, ou alternativamente no DOU, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, sua situação ou contrapor as razões da representação, suspendendo sua inscrição no CNPJ a partir da publicação do edital."*

Assim, ao menos nesta fase de cognição sumária, não vislumbro a relevância no fundamento invocado pela parte recorrente.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2015.03.00.017373-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : PRACTICAL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP228224 WAGNER PEREIRA MENDES e outro(a)  
PARTE RÉ : RICARDO PRAGLIOLI e outros(as)  
: MAURICIO PRAGLIOLI  
: ROGERIO PRAGLIOLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00707022520034036182 11F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, revendo posicionamento anteriormente adotado, determinou a exclusão dos sócios em virtude da ocorrência da prescrição intercorrente. Sustenta a agravante que deve ser aplicada a teoria da *actio nata*, afastando-se a prescrição verificada. Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

#### Decido.

É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*, sob pena de o credor restar prejudicado quando a ele não pode ser imputada qualquer inércia, como ocorre no caso dos autos, em que de fato a exequente diligenciou na busca da satisfação do crédito.

Nessa singularidade não há que se falar em inércia da Fazenda Pública no desempenho do direito de postular a citação dos corresponsáveis, que por si só bastaria para afastar a alegação de prescrição intercorrente.

Nesse sentido colaciono a ementa de recentes julgados do STJ:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

**1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.**

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais **a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.**

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido

(AgRg. no AREsp. 277620/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17/12/2013, DJ 03/02/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

3.....

4.....

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Outrossim, cumpre ressaltar que a prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da *actio nata*.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009 - grifei)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA

EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

Assim, considerando-se que em cumprimento de mandado, o Oficial de Justiça certificou em 27/08/2007 não haver localizado a empresa executada no endereço diligenciado (certidão de fl. 85), configurando hipótese de dissolução irregular nos termos do enunciado da Súmula nº 435/STJ, não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a inclusão de sócios em 29/10/2009 (fls. 91/92), dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada.

Ora, se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal enquanto não configurada a dissolução irregular da empresa executada.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017398-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017398-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MIXS MAXX IND/ DE CAPACETES LTDA  
ADVOGADO : SP340095 JULIO CESAR VALIM CAMPOS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00036323620154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIXS MAXX INDUSTRIA DE CAPACETES LTDA., em face da decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato coator do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP, indeferiu pedido de liminar objetivando a suspensão da exigibilidade de multa isolada aplicada no processo administrativo 13839-720.799/2015-38.

Sustenta o agravante, em síntese, que a autoridade impetrada considerou como não declaradas as compensações requeridas pela impetrante nos processos administrativos 13839.722733/2014-00, 13839.722830/2014-94, 13839.723021/2014-08, 13.839.723252/2014-11 e 13839.720263/2015-12, uma vez que foram feitas com base em precatórios de terceiros e com crédito trabalhista, não administrado pela Receita Federal do Brasil. Alega que a

vedação de utilização de crédito de terceiros para compensação tributária, prevista no art. 74 da lei 9.430/96, não poderia ser aplicada a precatórios, sendo sua cessão prevista na Constituição. Aduz que a Constituição Federal vetou o lançamento de multa isolada ao se proceder a compensação de débitos tributários com créditos de precatório, mediante pedidos dirigidos à própria Receita Federal do Brasil. Afirma que a multa isolada tem natureza sancionatória. Conclui que a incidência da multa isolada decorrente de mero pedido de compensação, viola seu direito constitucional de petição, sendo sua fixação em 75% confiscatória e abusiva. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para conceder a suspensão da exigibilidade do crédito tributário cobrada no PA 1389-720.799/2015-38, bem como determinar à autoridade coatora se abstenha de incluir o nome da agravante junto ao CADIN, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

**Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

*"Em análise preliminar, observo que a aplicação da multa em questão observou os parâmetros legais, com respaldo no art. 18 da lei 10.833/03. (...) Com efeito, nos termos do artigo 74, 12, inciso II, "a" da Lei 9.430/96, considera-se não declarada a compensação quando o requerente se vale de créditos de terceiros. Deste modo, a princípio, não merece reparos a atuação do auditor fiscal da Receita Federal do Brasil. Vale ressaltar que não está em discussão a legalidade da cessão do crédito, mas sua utilização para compensação tributária. Ora, da autorização constitucional de cessão de precatórios não decorre, logicamente, a possibilidade de utilização desses créditos para compensação tributária, prática que, como visto, resulta em infração administrativa. Assim, não vislumbro, em uma avaliação superficial, a verossimilhança do direito sustentado, sendo, portanto, incabível a suspensão da multa aplicada. "*

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017559-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017559-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FABIANI AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00136041720154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIANE AGROPECUÁRIA LTDA., em face da decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato coator do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, indeferiu pedido de liminar objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto 8426/2015, declarando sua nulidade e o direito da impetrante não recolher o PIS e a COFINS sobre a receita financeira.

Sustenta o agravante, em síntese, que o Decreto 5.442/05 havia reduzido a zero, a alíquota para o PIS e COFINS

no que tange às receitas financeiras. Aduz que o Governo Federal restabeleceu para as empresas sujeitas ao regime não-cumulativo, as alíquotas do PIS da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, o fazendo por intermédio do Decreto 8.426, de 1º de abril de 2015, tendo sido restabelecida a alíquota de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS. Esclarece que esta nova determinação passou a produzir efeitos a partir de 1º de julho de 2015, data em que foi revogado o disposto no Decreto nº 5.442/05. Afirma que não há autorização para aumento de alíquotas do PIS e da COFINS por intermédio de Decreto, sendo este, inconstitucional e ilegal, nos termos do art. 150, I, da CF. Argui que o Decreto 8.426/15 ao restabelecer as alíquotas, majorou tributos, situação que somente pode ser realizada por lei em sentido estrito. Assevera que a Constituição Federal somente autorizou o Poder Executivo, por meio de Decretos, alterar a alíquota dos tributos imposto de importação, imposto de exportação, IPI, IOF e Cide Combustível, sendo certo que o PIS e a COFINS não estão dentre esta relação, o que demonstra a inconstitucionalidade do referido Decreto que restabeleceu as alíquotas. Conclui que a proximidade da data de vencimento do tributo, que ocorrerá no dia 25/08/15, demonstra a necessidade da obtenção do provimento jurisdicional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

*"A impetrante alega que a majoração da alíquota do PIS e Cofins por meio de Decreto, teria violado os artigos 5º, II e 150, I, da CF/88, que consagra o princípio da legalidade estrita em matéria tributária e determina que somente a lei pode estabelecer a majoração de tributos, ou sua redução, bem como a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo. Contudo, a questão da alíquota foi tratada pelas Leis 10.833/03 e 10.637/02, de modo que as receitas financeiras são tributadas às alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS. Ocorre que, por força da autorização concedida pela Lei 10.865/2004, houve redução das alíquotas mediante Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. Posteriormente a alíquota zero foi reafirmada pelo Decreto nº 5.442/2005. O Decreto nº 8.426/2015, por sua vez, revogou no seu artigo 3º o Decreto nº 5.442/2005, a partir de 1º de julho de 2015, vale dizer, não existe mais norma que estabelece alíquota zero para o PIS e a Cofins incidentes sobre a receita financeira. Desta forma, não verifico, ao menos neste momento de cognição liminar, qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na situação apresentada - restabelecimento de alíquota já autorizada em lei em lei e revogação de um decreto por outro. Basicamente, na ausência de decreto reduzindo a alíquota a zero, por revogação expressa, em tese, voltariam a incidir as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS constantes das Leis 10.637/02 e 10.833/03. O Decreto nº 8.426/2015, apenas restabelece alíquota, já autorizada por lei, só que no percentual menor, qual seja, de 0,65% (PIS) e 4% (Cofins). Desta forma, não há que se falar em violação do princípio da legalidade."*

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017592-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017592-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : CONFECOES HAWA LTDA  
ADVOGADO : SP082589 IN SOOK YOU PARK e outro(a)  
AGRAVADO(A) : MARIA EDILEUZA DA SILVA

ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA e outro(a)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : KAP SUN CHANG LEE e outros(as)  
: JONG SUN LEE  
: ALTEMAR COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00264231720044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que determinou a exclusão de Maria Edileuza da Silva em razão da ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal. Sustenta a agravante que deve ser aplicada a teoria da *actio nata*, afastando-se a prescrição intercorrente verificada.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

### **Decido.**

É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*, sob pena de o credor restar prejudicado quando a ele não pode ser imputada qualquer inércia, como ocorre no caso dos autos, em que de fato a exequente diligenciou na busca da satisfação do crédito.

Nessa singularidade não há que se falar em inércia da Fazenda Pública no desempenho do direito de postular a citação dos corresponsáveis, que por si só bastaria para afastar a alegação de prescrição intercorrente.

Nesse sentido colaciono a ementa de recentes julgados do STJ:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. **Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.**

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais **a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.**

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido

(AgRg. no AREsp. 277620/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17/12/2013, DJ 03/02/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica

quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

3.....

4.....

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Outrossim, cumpre ressaltar que a prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da *actio nata*.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009 - grifei)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ

18/05/2012)

O pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios formulado em 12/08/2009 (fls. 156/162) pela União foi fundamentado nos indícios de dissolução irregular da empresa executada diante da informação de que suas atividades encontram-se paralisadas desde 2007 (19/06/2009).

Ora, se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal enquanto não configurada a dissolução irregular da empresa executada.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017804-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017804-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ELBOW STEEL IND/ E COM/ DE CONEXOES LTDA  
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e  
outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00137843320154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno - código 18730-5, (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, unidade gestora - Código 090029, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017809-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017809-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ACEF S/A  
ADVOGADO : SP266742A SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : JULIANA TAMIRES JULIAO COSTA

ADVOGADO : SP341627 JACQUELINE JULIÃO COSTA NAIK e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027625120154036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ACEF S/A, entidade mantenedora da Universidade de Franca - UNIFRAN, contra a decisão que **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela** vindicada *"para determinar à ré que, no prazo de até 48(quarenta e oito) horas, efetue a matrícula da Autora ou desbloqueie o ícone da matrícula no portal do aluno (site da I.E.), conforme requerido, até que seja julgada definitivamente a presente demanda, sob pena de multa por dia de atraso, no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais)"*.

Valendo-me do relatório da decisão agravada, constato que na inicial da ação originária a aluna alegou, em resumo, que a requerida estaria cobrando indevidamente o valor de R\$ 457,80 a título de mensalidades referentes aos meses de maio e junho que totalizam R\$ 915,60 e, caso o valor não fosse liquidado antes do dia 10/07/2015, sua matrícula não será realizada e estará impedida de frequentar as aulas no próximo semestre. Esclarece que, em virtude das mensalidades encontrarem pendentes de pagamento, não consegue efetuar a matrícula do próximo semestre, cujo valor já está novamente nos parâmetros anteriores, ou seja, com o valor correto de R\$ 228,90.

O d. juiz da causa concedeu a liminar por considerar que *"a Autora não se nega a efetivar o pagamento das mensalidades, tanto que o vinha realizando de forma regular até o mês de abril de 2015, quando ocorreu o aumento de cem por cento do valor (f. 12). A tela apresentada à f. 11 demonstra, ainda, que o valor anterior de R\$ 228,90 foi restabelecido para a matrícula com vencimento em 10/07/2015. Assim, neste juízo de cognição sumária, entendo que as alegações da inicial são verossimilhantes e a Autora está de boa-fé. Ademais, eventuais valores pendentes de pagamento podem ser posteriormente cobrados e adimplidos"*.

Em acréscimo, destacou que *"por outro lado, há risco de dano irreparável, pois, sem o provimento jurisdicional, ficará impedida de frequentar as aulas do segundo semestre de 2015, o que acarretará indiscutíveis prejuízos à Autora, como o atraso na conclusão do curso, por exemplo. Neste contexto, entendo presentes a verossimilhança das alegações e o risco de dano irreparável, de modo que o deferimento da medida é medida que se impõe."*

Pede a agravante a reforma da decisão, com pedido de efeito suspensivo, aduzindo, em suma, que o reajuste das mensalidades para os meses de maio e junho de 2015 justificou-se em razão da reprovação da aluna em duas disciplinas ofertadas no segundo semestre letivo de 2014, o que gerou duas "dependências" com acréscimo de R\$ 152,60 nos valores.

Assim, por conta da existência de pendências acadêmicas e financeiras, é que se negou a matrícula da agravada, com respaldo do art. 5º da Lei nº 9.870/1999.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedendo neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Aliás, como bem assinalado na decisão agravada, embora a instituição de ensino não possa condicionar a matrícula ao pagamento de débitos, pode exigir da aluna o compromisso de pagar a dívida. Ou seja, a antecipação dos efeitos da tutela não desobriga a autora honrar as mensalidades questionadas.

Demais disso, a proporção do prejuízo é muito maior em favor da agravada do que da entidade educacional, o que não justifica que a interlocutória seja amesquinhada.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 12.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

Johanson di Salvo  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017848-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017848-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : INBRANDS S/A  
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00127190320154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno - código 18730-5, (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, unidade gestora - Código 090029, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017893-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017893-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DO COM/ FARMACEUTICO ABCFARMA  
ADVOGADO : SP174840 ANDRÉ BEDRAN JABR e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP238991 DANILO GARCIA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00088347820154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido à revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente **autenticadas** em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, deve a agravante providenciar a necessária regularização que poderá se dar na forma de juntada de **declaração de autenticidade pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal** (art. 365, IV, CPC).

Prazo: **10 (dez) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017916-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017916-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE  
ADVOGADO : SP183888 LUCAS RODRIGUES TANCK e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00050198520114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reavaliação dos bens penhorados e determinou o prosseguimento da ação com a realização da hasta pública outrora designada. Assevera, em síntese, ter o oficial de justiça reavaliado o imóvel objeto da penhora, atribuindo-lhe valor idêntico àquele apurado em 21/08/2013, situação que não reflete a atual condição do imóvel.

Em razão desse fato, apresentou pedido de reavaliação do bem com base em laudo fornecido por engenheiro especialista no assunto. Pleiteou, subsidiariamente, seja a avaliação do imóvel realizada por perito judicial. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Acerca da avaliação dos bens penhorados, a Lei de Execuções Fiscais, aplicável à espécie, determina sua realização por meio de oficial de justiça, responsável pela lavratura do termo ou auto de penhora.

Caso referida avaliação seja impugnada pelo executado ou pela Fazenda Pública - antes da publicação do edital de leilão -, o magistrado permitirá o contraditório e nomeará avaliador oficial para efetuar nova avaliação do bem constrito.

Confira-se, a respeito, o teor do art. 13 da LEF:

*"Art. 13 - O termo ou auto de penhora conterá, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar.*

*§ 1º - Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o Juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados.*

*§ 2º - Se não houver, na Comarca, avaliador oficial ou este não puder apresentar o laudo de avaliação no prazo de 15 (quinze) dias, será nomeada pessoa ou entidade habilitada a critério do Juiz.*

*§ 3º - Apresentado o laudo, o Juiz decidirá de plano sobre a avaliação."*

Por seu turno, a reavaliação de bem penhorado é disciplinada pelo art. 683 do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicável às execuções fiscais, *verbis*:

*"Art. 683. É admitida nova avaliação quando: (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*I - qualquer das partes argüir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*II - se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem; ou (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*III - houver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem (art. 668, parágrafo único, inciso V). (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)."*

Não procede a impugnação recursal, sendo descabida a realização de nova avaliação do bem penhorado na medida em que houve reavaliação do bem penhorado por oficial de justiça. Por sua vez, a situação fática apresentada não se amolda a nenhuma das hipóteses previstas no art. 683 do Código de Processo Civil, sem embargo de que o deferimento da realização de nova avaliação neste contexto, com a nomeação de perito avaliador, seria contraproducente aos fins da Justiça contidos nos princípios da efetividade e celeridade processuais.

Nesse diapasão, trago à colação os seguintes precedentes desta C. 6ª Turma, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS.*

#### *EFETIVAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA.*

*I - Consoante o disposto no art. 13, da Lei 6.830/80, "o termo ou auto de penhora conterà, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar". O § 1º, do referido dispositivo, por sua vez, estabelece que "impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados".*

*II - Cabe ao oficial de Justiça avaliar o bem penhorado, haja vista expressa disposição legal nesse sentido, a qual poderá ser feita com base em estimativa, a partir de pesquisa realizada junto às imobiliárias locais e visita ao imóvel.*

*III - Agravo de instrumento provido."*

*(AI 401950, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 23/08/10)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO À REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. DESNECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE AVALIADOR PROFISSIONAL. ART. 13, §§1º, 2º e 3º, da LEF.*

*1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC). 1. Nos termos do disposto no art. 7º, V, da Lei nº 6.830/80, o despacho do juiz que deferir a inicial importa em ordem para avaliação dos bens penhorados ou arrestados.*

*2. Possibilidade de impugnação da avaliação dos bens penhorados antes de publicado o edital do leilão, a teor do disposto no art. 13, §1º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de preclusão.*

*3. Na hipótese dos autos, a ora agravante apresentou impugnação tempestiva ao valor da reavaliação do bem penhorado, que considerou inferior ao preço de mercado o valor apontado pelo Oficial Justiça, o que lhe traria prejuízos em eventual leilão.*

*4. Em 20/03/2001, foi penhorado bem consistente em "01(um) Torno horizontal de comando marca ROMI, Centur-35, em bom estado de conservação, com seu valor estimado em R\$ 12.000,00 (doze mil reais)", conforme Auto de Penhora e Depósito de fls. 41. Compulsando os autos, há notícia de que a dívida em cobrança foi incluída no PAES, pelo que a execução fiscal ficou suspensa (fls. 48); e, em 20/10/2006, consta pedido da exeqüente de constatação e reavaliação do bem penhorado para posterior designação de leilão (fls. 58), pelo que se infere que a ora executada foi excluído de referido programa.*

*5. Em 03/08/2007, referido bem foi reavaliado pelo Oficial de Justiça em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); a executada e a exeqüente apresentaram impugnação à reavaliação respectivamente às fls.62/64 e 65/66. Diante da divergência quanto ao montante apurado, o d. magistrado de origem determinou que o Oficial de Justiça apresentasse esclarecimentos a respeito do valor encontrado, o que foi cumprido, sendo referida avaliação homologada pelo Juiz de origem.*

*6. A agravante, por seu turno, não apontou objetivamente os supostos vícios que atribui à avaliação impugnada, tendo se limitado a apresentar orçamento de uma máquina semelhante (fls. 64), cujo valor é de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).*

*7. Dessa forma, nada obsta que o d. magistrado de origem, considerando que as impugnações apresentadas tanto pela exeqüente quanto pela executada foram formuladas de forma genérica, não apresentando qualquer argumentação técnica quanto ao valor do bem, acolheu a reavaliação apresentada pelo Sr. Oficial de Justiça, perito de sua confiança, que detalhou o modo pelo qual chegou ao valor atualizado da máquina.*

*8. Muito embora a agravante tenha apresentado tempestivamente sua impugnação ao valor atribuído ao bem, não há, no caso concreto, necessidade de nomeação de avaliador profissional para efetuar nova avaliação, pois esta não exige conhecimentos específicos, sob pena de procrastinação do feito executivo.*

*9. Não vislumbro que a decisão guerreada tenha vulnerado os princípios da legalidade, impessoalidade, celeridade processual e da menor onerosidade, tal como alegado pelo devedor.*

*10. Agravo de instrumento improvido."*

*(AC 347445, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 12/03/09)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONHECIMENTO - AVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS - EFETIVAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 (...)*

*2. É possível a realização da avaliação dos bens penhorados pelo oficial de Justiça que lavrar o auto de penhora. Inteligência do art. 13, da Lei 6.830/80. Precedentes deste Tribunal. (...)"*

*(AC 701175, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 20/04/10)*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017931-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017931-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : DR OETKER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00138293720154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes identificados pelo Decreto nº 8.426/2015, que restabeleceu as alíquotas de 0,65% para o PIS e 4% para a COFINS.

Aduz, em síntese, a inconstitucionalidade das alíquotas veiculadas por meio do Decreto nº 8.426/2015 na medida em que sua majoração ocorreu com base no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, que delegou ao Poder Executivo o permissivo de redução ou restabelecimento das alíquotas das contribuições indicadas.

Afirma haver impedimento constitucional envolvendo a outorga de delegação ao chefe do Poder Executivo sobre a alteração das alíquotas do PIS e da COFINS, na medida em que as alterações das alíquotas envolvendo tais contribuições, por meio de decreto, não estão previstas nas exceções estabelecidas pela Constituição Federal de 1988.

Sustenta violação ao princípio da legalidade e da hierarquia das leis.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de liminar devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido.

Pretende a agravante, em suma, seja afastada a exigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes identificados pelo Decreto nº 8.426/2015, que restabeleceu as alíquotas de 0,65% para o PIS e 4% para a COFINS, sob o argumento da inconstitucionalidade ante a violação do princípio da legalidade, e do impedimento constitucional da delegação ao Poder Executivo acerca da redução ou restabelecimento das alíquotas das contribuições indicadas.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como para o Programa de Integração Social - PIS, previstas respectivamente pelas Leis Complementares 70/91 e 7/70, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.

Por sua vez, após a entrada em vigor das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, foi publicada a Lei nº 10.865/2004, dispondo em seu artigo 27:

*"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.*

*§ 1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.*

*§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar."*

Referida espécie normativa autorizou o Poder Executivo a reduzir e restabelecer, até os percentuais de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, as alíquotas das referidas contribuições incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade.

Aqui reside a controvérsia.

Com efeito, leciona Leandro Paulsen (Direito Tributário CONSTITUIÇÃO e CÓDIGO TRIBUTÁRIO à luz da doutrina e da jurisprudência, 14ª Edição, Livraria do Advogado, páginas 159 e 292):

*"O princípio da reserva legal (em sentido estrito) afasta a possibilidade de o Executivo estabelecer os elementos da norma tributária impositiva, salvo exceção expressa feita no texto original da própria Constituição, como a de definir a alíquota de certos impostos federais, nos termos do § 1º do art. 153 da CF.*

*- "Não pode o Executivo, portanto, 'completar' regra matriz de incidência tributária, nem tampouco presumir a prática de certos atos, e muito menos recorrer à analogia para reputar ocorrido fato impositivo e nascida a obrigação tributária correspondente." (GONÇALVES, J. A. Lima. Isonomia na Norma Tributária, Malheiros, 1993, p. 39)"*

(...)

*"Arrolamento Taxativo. A referência aos impostos previstos nos incisos I, II, IV e V é taxativa, não admitindo ampliação sequer por emenda constitucional, pois a legalidade é direito fundamental do contribuinte, não sendo passível de supressão nem de excepcionalização, conforme se pode ver das notas introdutórias ao art. 150 da CF, em que há referência à ADIn 939."*

Com efeito, temos que as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS estão previstas em lei ordinária, em atenção ao princípio constitucional da legalidade tributária - reserva absoluta da lei para a instituição dos tributos.

Em 2005, o Poder Executivo editou o Decreto nº 5.442/2005 e aplicou a alíquota zero nas operações incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e da COFINS.

Por seu turno, no dia 1º/4/2015, foi publicado o Decreto nº 8.426, revogando expressamente, a partir de 1º de julho de 2015, o Decreto nº 5.442/2005, restabelecendo a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não cumulativa às alíquotas de 0,65% para o PIS e 4% para a COFINS.

Argumenta a agravante ser inconstitucional o Decreto nº 8.426/2015 na medida em que sua majoração ocorreu com base no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, que delegou ao Poder Executivo o permissivo de redução ou restabelecimento das alíquotas das contribuições indicadas.

Muito embora não desconheça o precedente envolvendo o controle de constitucionalidade de ato normativo infralegal (STF - RMS nº 25.476, Relator Min. Luiz Fux, Redator do Acórdão o Min. Marco Aurélio), vejo que, a dimensão pretendida pela agravante, ao menos neste Juízo de cognição não exauriente, não se sustenta. A legislação ordinária que trata das espécies tributárias, em observância ao princípio da legalidade, previu o tipo de tributo, a hipótese de incidência, a base de cálculo, a alíquota e os sujeitos da obrigação tributária.

Por sua vez, há relativa inconsistência na tese da agravante uma vez que os fundamentos apresentados contra a higidez do Decreto nº 8.426/2015, também seriam aplicáveis ao Decreto nº 5.442/2005, que aplicou a alíquota zero nas operações incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e da COFINS, mantendo-se, pois, as alíquotas originais previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Todos estes aspectos merecem apreciação mais aprofundada, em Juízo de mérito, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da

concessão da medida pleiteada.  
Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.  
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.  
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.  
Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018145-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018145-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SOCIEDADE HARMONIA DE TENIS  
ADVOGADO : SP113343 CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122626820154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.  
Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pelo agravante.  
Após, analisarei os pedidos formulados.  
Intimem-se

São Paulo, 17 de agosto de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 4556/2015**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0540040-94.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.540040-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A e outro(a)  
: GUILHERME AZEVEDO SOARES GIORGI  
ADVOGADO : SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 05400409419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a execução fiscal com fulcro no art. 269, IV, do CPC, após a União reconhecer a prescrição intercorrente e requerer a extinção do feito. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, a reforma parcial da sentença, apenas para condenar a União nos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não obstante a omissão da sentença quanto ao reexame necessário, examino o processo também por este ângulo, porquanto a sentença de mérito na execução fiscal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, II, do CPC. No caso, à época da prolação da sentença, o valor da causa excedia 60 salários mínimos.

No tocante à prescrição intercorrente, a Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação: "*§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato*".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado. Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.**

*1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: (...).*

*(TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)*

Na hipótese dos autos, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.**

*1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens*

passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

De rigor, destarte, a manutenção da sentença que decretou a prescrição intercorrente e a extinção da presente execução fiscal com base no art. 269, IV, do CPC.

Passo a analisar o pedido trazido em sede de apelação.

Verifico que, após a oposição de exceção de pré-executividade, a execução fiscal foi extinta a pedido da exequente, tendo em vista o cancelamento da inscrição por reconhecimento da prescrição intercorrente (fls. 107/108). Não havendo, pois, título executivo válido, impôs-se a extinção da execução fiscal.

Por conseguinte, deverá a União ser condenada nos honorários advocatícios, pois, em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado, por força do princípio da causalidade. A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.**

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

(...)

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes (...)

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios para R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União. Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS**

ADVOCATÍCIOS. (...)

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. 1 - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO.

ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)

Diante da pacificação da matéria, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e dou provimento à apelação para condenar a União nos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006506-34.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.006506-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SOCIEDADE BENEFICENTE E HOSPITALAR SANTA CASA DE  
MISERICORDIA DE RIBEIRAO PRETO  
ADVOGADO : SP063708 ANTONIO CARLOS COLLA e outro(a)  
No. ORIG. : 00065063419994036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

À fl. 101 a exequente peticionou para pleitear a suspensão do curso da execução, com base no art. 792 do CPC, tendo em vista a existência de parcelamento dos débitos.

O r. juízo *a quo* homologou a transação entabulada pelas partes e julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do CPC e art. 156 do CTN.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da sentença, que deveria apenas ter suspenso o curso da execução fiscal, de forma a permitir o regular prosseguimento do feito em caso de rescisão do parcelamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à União Federal.

O art. 792 do CPC, de aplicação subsidiária aos executivos fiscais, assim estabelece:

*Art. 792. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação.*

Humberto Theodoro Júnior, ao tecer comentários acerca da suspensão da execução, ensina:

*Na execução forçada, todavia, o art. 792 prevê a suspensão do processo por acordo das partes, sem a restrição de prazo, desde que a convenção vise a estabelecer um prazo determinado para cumprimento voluntário da obrigação pelo devedor.*

.....  
*Quando a suspensão for provocada por convenção das partes, findo o prazo ajustado sem cumprimento da obrigação, o processo retomará seu curso normal, para ensejar a realização do débito integral ou de seu saldo remanescente (art. 792, pará. único) (Processo de Execução. São Paulo: LEUD, 1997, p. 529/530)*

No caso vertente, a executada efetuou o parcelamento administrativo do débito.

Entendo que a adesão ao Programa de Parcelamento não implica na extinção da Execução Fiscal, mas tão somente na suspensão do feito executivo, que assim permanecerá até que a exequente se manifeste, seja na hipótese de inadimplemento, a fim de ter prosseguimento a execução pelo saldo devedor, seja no caso de quitação da dívida, a ensejar a extinção do executivo fiscal.

Neste sentido, trago à colação julgados do STJ e deste E. Tribunal:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO*

*1. É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp. 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.*

*2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal.*

*3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

*4. Agravo Regimental do DISTRITO FEDERAL desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp 2012/0136838-3, j 20/03/14, Dje 07/04/14)

*EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - APRECIÇÃO - PARCELAMENTO - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO SUSPENSA NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS 1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. 2. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.*

*Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. 3. Constata-se que o fundamento utilizado pela r. sentença para extinguir o executivo fiscal consiste em uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito prevista no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, qual seja, a concessão de parcelamento. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não justifica a extinção do processo executivo, mas apenas sua suspensão, razão pela qual de rigor a reforma da sentença. 4. Constata-se, outrossim, o executado formalizou sua adesão ao plano em 27/06/2003, mas "a formalização que fez com que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário só se deu em 30/11/2003". 5. Tendo em vista que o ajuizamento ocorreu em 22/08/2003, quando a exigibilidade ainda não estava suspensa, mister reconhecer o não acolhimento da exceção. 6. A execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. 7. Afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito, bem como o afastamento da condenação nos honorários advocatícios.*  
(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, REO 1273421, j. 06/11/14, DJF3 14/11/14)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*1- No caso de confissão de dívida e parcelamento posteriores ao ajuizamento da execução fiscal, não se justifica a extinção da mesma, mas tão somente sua suspensão até o pagamento da última parcela, sendo cabível, porém, a extinção dos respectivos embargos, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual do embargante.*

*2- Apelação improvida.*

(TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 1999.03.99.106621-7, j. 21/03/00, DJU 24/05/00)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001157-16.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.001157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : KYU SHU COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
No. ORIG. : 00011571620004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença de fls. 29 e verso que extinguiu a execução fiscal com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c o artigo 156, III, do Código Tributário Nacional em face da adesão da parte executada a programa de parcelamento.

Apela a exequente requerendo a reforma integral da sentença, sustentando, em síntese, que o parcelamento do débito constitui causa suspensiva da exigibilidade, motivo pelo qual a ação executiva deveria ter sido suspensa até o cumprimento integral do parcelamento, e não extinta (fls. 31/34).

É o relatório.

**DECIDO.**

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das

causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).

No presente caso, observo que o pedido de parcelamento administrativo do débito foi formalizado após o ajuizamento da execução, restando evidente tratar-se de hipótese em que a causa suspensiva da exigibilidade do débito é posterior ao ajuizamento, devendo a execução fiscal ser suspensa e não extinta.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença, afastando-se a extinção do feito executivo, que deverá permanecer suspenso enquanto subsistir o parcelamento do débito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001216-04.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.001216-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : KYU SHU COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
No. ORIG. : 00012160420004036102 1 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença de fls. 44 e verso que extinguiu a execução fiscal com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c o artigo 156, III, do Código Tributário Nacional em face da adesão da parte executada a programa de parcelamento.

Apela a exequente requerendo a reforma integral da sentença, sustentando, em síntese, que o parcelamento do débito constitui causa suspensiva da exigibilidade, motivo pelo qual a ação executiva deveria ter sido suspensa até o cumprimento integral do parcelamento, e não extinta (fls. 46/49).

É o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).

No presente caso, observo que o pedido de parcelamento administrativo do débito foi formalizado após o ajuizamento da execução, restando evidente tratar-se de hipótese em que a causa suspensiva da exigibilidade do débito é posterior ao ajuizamento, devendo a execução fiscal ser suspensa e não extinta.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença, afastando-se a extinção do feito executivo, que deverá permanecer suspenso enquanto subsistir o parcelamento do débito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000468-83.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.000468-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ARACATUBA CAPOTAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP202079 ELISANGELA DE OLIVEIRA e outro(a)  
No. ORIG. : 00004688320024036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa relativos a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal nos termos do artigo 267, IV, do CPC. Condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais). A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a Exeçüente pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, verifico que foi noticiado nestes autos o encerramento do processo de falência movido em face da empresa executada, onde foi constatada a inexistência de patrimônio.

Portanto, de acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez encerrado o processo falimentar, e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, a medida que se impõe é a extinção do feito executivo fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC, em relação à empresa falida.

Note-se que a União não logrou comprovar, nos presentes autos, a existência de bens da empresa executada o que, em tese, permitiria o eventual prosseguimento da ação de execução fiscal em relação a ela.

Confira-se os seguintes julgados, de ambas as turmas da 1ª Seção do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize*

*diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido. (2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)*

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 31.03.2011, p. 1075)*

No tocante aos sócios da empresa executada, tenho que a ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

Diversamente ocorre quando o nome do co-responsável encontra-se na CDA vez que, diante da presunção de legitimidade de que goza o título executivo, cabe ao sócio a comprovação de que não incidiu numa das situações cogitadas no art. 135 do CTN.

*In casu*, não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa.

Assim, encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir aos sócios a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita, pelo que a medida que se impõe é a extinção da execução fiscal também em relação a eles.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência de ambas as turmas da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.*

*IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido*

em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido. (2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

**EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA - SÓCIO - REDIRECIONAMENTO IRREGULAR** 1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008, visto ser inadequada a extinção de execuções fiscais cujo valor da causa não ultrapasse R\$10.000,00. 2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução. 3. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. 4. Manutenção da extinção da execução, ainda que por fundamento diverso da r. sentença. Apelação provida.

(AC nº 199961030071595, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 16.06.2011, v.u., DJF3 CJ1 22.06.2011, p. 1214) **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.** (AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJ1 31.03.2011, p. 1075)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000469-68.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.000469-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ARACATUBA CAPOTAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP202079 ELISANGELA DE OLIVEIRA e outro(a)  
No. ORIG. : 00004696820024036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em Execução Fiscal promovida pela União Federal com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa relativos a COFINS.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal nos termos do artigo 267, IV, do CPC. Condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais). A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a Exeqüente pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, verifico que foi noticiado nestes autos o encerramento do processo de falência movido em face da empresa executada, onde foi constatada a inexistência de patrimônio.

Portanto, de acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez encerrado o processo falimentar, e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, a medida que se impõe é a extinção do feito executivo fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC, em relação à empresa falida.

Note-se que a União não logrou comprovar, nos presentes autos, a existência de bens da empresa executada o que, em tese, permitiria o eventual prosseguimento da ação de execução fiscal em relação a ela.

Confira-se os seguintes julgados, de ambas as turmas da 1ª Seção do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.*

*(2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)*

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em*

13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 31.03.2011, p. 1075)

No tocante aos sócios da empresa executada, tenho que a ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

Diversamente ocorre quando o nome do co-responsável encontra-se na CDA vez que, diante da presunção de legitimidade de que goza o título executivo, cabe ao sócio a comprovação de que não incidiu numa das situações cogitadas no art. 135 do CTN.

*In casu*, não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa.

Assim, encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir aos sócios a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita, pelo que a medida que se impõe é a extinção da execução fiscal também em relação a eles.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência de ambas as turmas da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.*

*IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.*

(2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

*EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA - SÓCIO - REDIRECIONAMENTO IRREGULAR* 1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008, visto ser inadequada a extinção de execuções fiscais cujo valor da causa não ultrapasse R\$10.000,00. 2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução. 3. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. 4. Manutenção da extinção da execução, ainda que por fundamento diverso da r. sentença. *Apelação provida.*

(AC nº 199961030071595, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 16.06.2011, v.u., DJF3 CJ1 22.06.2011, p. 1214)  
*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJ1 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.*  
(AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJ1 31.03.2011, p. 1075)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000470-53.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.000470-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: ARACATUBA CAPOTAS LTDA massa falida
ADVOGADO	: SP199991 TATIANA CARMONA e outro(a)
No. ORIG.	: 00004705320024036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa relativos ao IRPJ.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal nos termos do artigo 267, IV, do CPC. Condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais). A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a Exequente pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº

9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, verifico que foi noticiado nestes autos o encerramento do processo de falência movido em face da empresa executada, onde foi constatada a inexistência de patrimônio.

Portanto, de acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez encerrado o processo falimentar, e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, a medida que se impõe é a extinção do feito executivo fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC, em relação à empresa falida.

Note-se que a União não logrou comprovar, nos presentes autos, a existência de bens da empresa executada o que, em tese, permitiria o eventual prosseguimento da ação de execução fiscal em relação a ela.

Confira-se os seguintes julgados, de ambas as turmas da 1ª Seção do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.*

*(2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)*

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 31.03.2011, p. 1075)*

No tocante aos sócios da empresa executada, tenho que a ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

Diversamente ocorre quando o nome do co-responsável encontra-se na CDA vez que, diante da presunção de legitimidade de que goza o título executivo, cabe ao sócio a comprovação de que não incidiu numa das situações cogitadas no art. 135 do CTN.

*In casu*, não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa.

Assim, encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir aos sócios a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita, pelo que a medida que se impõe é a extinção da execução fiscal também em relação a eles.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência de ambas as turmas da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.*

*IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.*

(2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

*EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA - SÓCIO - REDIRECIONAMENTO IRREGULAR 1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008, visto ser inadequada a extinção de execuções fiscais cujo valor da causa não ultrapasse R\$10.000,00. 2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução. 3. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. 4. Manutenção da extinção da execução, ainda que por fundamento diverso da r. sentença. Apelação provida.*

(AC nº 199961030071595, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 16.06.2011, v.u., DJF3 CJ1 22.06.2011, p. 1214)

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões*

*a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 31.03.2011, p. 1075)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000471-38.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.000471-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ARACATUBA CAPOTAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP202079 ELISANGELA DE OLIVEIRA e outro(a)  
No. ORIG. : 00004713820024036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em Execução Fiscal promovida pela União Federal com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa relativos ao IPI.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal nos termos do artigo 267, IV, do CPC. Condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais). A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a Exequente pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, verifico que foi noticiado nestes autos o encerramento do processo de falência movido em face da empresa executada, onde foi constatada a inexistência de patrimônio.

Portanto, de acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez encerrado o processo falimentar, e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, a medida que se impõe é a extinção do feito executivo fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC, em relação à empresa falida.

Note-se que a União não logrou comprovar, nos presentes autos, a existência de bens da empresa executada o que, em tese, permitiria o eventual prosseguimento da ação de execução fiscal em relação a ela.

Confira-se os seguintes julgados, de ambas as turmas da 1ª Seção do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.*

*(2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)*

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 31.03.2011, p. 1075)*

No tocante aos sócios da empresa executada, tenho que a ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

Diversamente ocorre quando o nome do co-responsável encontra-se na CDA vez que, diante da presunção de legitimidade de que goza o título executivo, cabe ao sócio a comprovação de que não incidiu numa das situações cogitadas no art. 135 do CTN.

*In casu*, não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa.

Assim, encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir aos sócios a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita, pelo que a medida que se impõe é a extinção da execução fiscal também em relação a eles.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência de ambas as turmas da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07.*

*ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.*

*IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido. (2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)*

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

*EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA - SÓCIO - REDIRECIONAMENTO IRREGULAR 1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008, visto ser inadequada a extinção de execuções fiscais cujo valor da causa não ultrapasse R\$10.000,00. 2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução. 3. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. 4. Manutenção da extinção da execução, ainda que por fundamento diverso da r. sentença. Apelação provida.*

(AC nº 199961030071595, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 16.06.2011, v.u., DJF3 CJ1 22.06.2011, p. 1214)

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.*

(AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJ1 31.03.2011, p. 1075)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019228-15.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.019228-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : DIGITAL CELULARES IMP/ E EXP/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00192281520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Execução Fiscal na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores relativos a COFINS no período de 1997 a 1998.

O r. juízo *a quo*, reconheceu a prescrição tributária intercorrente, extinguindo o processo com resolução do mérito nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004:

*Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

Portanto, a partir da vigência deste dispositivo tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal.

O decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, antes da prolação da r. sentença, revela o desinteresse da exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

Sobreveio sentença monocrática que, acertadamente, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente ante o transcurso de período superior a 5 (cinco) anos desde o arquivamento da presente execução.

Nesse sentido, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174 DO CTN. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/77. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DO ART. 20 DA MP 1.699-37/98*

*1. Esclarecida a diversidade entre a situação fática ocorrida no caso concreto, em que o arquivamento da execução sem baixa na distribuição se deu com base no art. 20 da MP 1.699-37/98 ("Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União (...) de valor consolidado igual ou inferior a mil unidades Fiscais de Referência (...)" ) e a prevista no dispositivo legal apontado como violado, o qual prevê que "Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos*

de comprovada inexecutabilidade e de reduzido valor. Parágrafo único - A aplicação do disposto neste artigo suspende a prescrição dos créditos a que se refere", não há que se falar em violação ao parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77.

2. Inexistindo regra de suspensão do prazo prescricional para as hipóteses de arquivamento sem baixa na distribuição previstas no art. 20 da MP 1.699-37/98, aplica-se o entendimento já pacificado nesta Corte segundo o qual "Se o processo executivo fiscal ficou paralisado por mais de cinco anos, especialmente porque o exequente permaneceu silente, deve ser reconhecida a prescrição suscitada pelo devedor". (Embargos de Divergência no RESP n. 97.328/PR, 1ª Seção, Ministro Adhemar Maciel, DJ de 15.05.2000). Precedentes: RESP 705068/PR, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.05.2005; RESP 721467/SP, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; EDcl no AgRg no RESP 250723/RJ, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 21.03.2005; RESP 112126/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 04.04.2005 e AgRg nos EDcl no RESP 623104/RJ, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 06.12.2004.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200501339202/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.03.06, v.u., DJ 20.03.06, p. 209)

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - LEI 11.051/04**

1. A prescrição intercorrente decretada de ofício, em relação a direitos patrimoniais, tornou-se possível com o advento da Lei 11.051/04, que introduziu o § 4º ao art. 40 da LEF.

2. A referida decretação, entretanto, só pode ocorrer quando a execução está suspensa por mais de cinco anos, pois o termo a quo é a data da suspensão e não a do ajuizamento da ação.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRAZO QUINQUENAL - VALORES ANTI- ECONÔMICOS - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

1. O § 4º do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento ex officio da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".

2. Inaplicável o art. 5º, parágrafo único do Decreto-lei n.º 1.569/77 nas hipóteses em que o arquivamento dos autos decorre do art. 20 da Medida Provisória n.º 1.973-63/00. Precedentes do C. STJ.

3. Considerando o aparente conflito do art. 46 da Lei n.º 8.212/91 com o art. 174 do CTN, o alcance e o sentido da expressão "créditos da Seguridade Social", devem ser buscados através da interpretação sistemática, sob pena de se aplicar a decadência e prescrição decenais a todo e qualquer tributo destinado à Seguridade Social. Prescrição quinquenal que se reconhece nos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

4. A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031979-34.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.031979-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : F W CASTILLA CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA  
No. ORIG. : 00319793420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 24/06/2003 pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

O despacho ordenando a citação foi proferido em 08/07/2003 (fls. 08).

Em face do AR negativo, a d. Juíza *a qua* determinou a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 e, decorrido o prazo do § 2º que fosse remetido ao arquivo (fls. 10/11). A União foi intimada em 11/03/2004 e, tendo decorrido o prazo do § 2º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, os autos foram arquivados em 23/06/2005 (fls. 12/13).

Desarquivado o feito em 19/06/2013, a União informou que a executada aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e requereu o sobrestamento dos autos (fls. 16/25).

Na sentença de fls. 26/27, proferida em 05/11/2014, a MM. Juíza *a qua* reconheceu a prescrição e julgou extinta a execução fiscal com fundamento no artigo 269, IV, *c/c* o artigo 219, § 5º, ambos do Código de Processo Civil. Não houve condenação em custas e honorários. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição, uma vez que a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça entende que é a propositura da ação que interrompe a prescrição, nos termos do RESP nº 1.120.295/SP (fls. 29/35).

É o relatório.

## DECIDO.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (RESP 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

### PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o RESP 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando

aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

De acordo com o recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010, a contagem do prazo prescricional se interrompe com a propositura da ação, à luz da Súmula n.º 106 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Também não decorreu a prescrição intercorrente, posto que os autos foram arquivados em 23/06/2005 (fls. 13) e a parte executada aderiu ao programa de parcelamento em 04/12/2009 (fls. 22), o que importou no reconhecimento do débito pelo devedor e, **consequentemente, a interrupção da prescrição**, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, recomeçando a contagem do prazo prescricional tão somente quando da exclusão do contribuinte do parcelamento.

Desse modo, não está configurada a prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso** para afastar a prescrição, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à Vara de origem para o seu regular processamento.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032542-28.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.032542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : BOOMBOXES CREAÇÕES LTDA  
No. ORIG. : 00325422820034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 25/06/2003 pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

O despacho ordenando a citação foi proferido em 16/07/2003 (fls. 08).

Em face do AR negativo, a d. Juíza *a qua* determinou a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 e, decorrido o prazo do § 2º que fosse remetido ao arquivo (fls. 10/11). A União foi intimada em 19/02/2001 e, tendo decorrido o prazo do § 2º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, os autos foram arquivados em 16/06/2005 (fls. 12 e 14).

Desarquivado o feito em 05/07/2013, a União informou que a executada aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e requereu o sobrestamento dos autos (fls. 16/24).

Na sentença de fls. 25/26, proferida em 24/10/2014, a MM. Juíza *a qua* reconheceu a prescrição e julgou extinta a execução fiscal com fundamento no artigo 269, IV, *c/c* o artigo 219, § 5º, ambos do Código de Processo Civil.

Não houve condenação em custas e honorários. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição, uma vez que a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça entende que é a propositura da ação que interrompe a prescrição, nos termos do RESP nº 1.120.295/SP (fls. 28/33).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.**

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

De acordo com o recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010, a contagem do prazo prescricional se interrompe com a propositura da ação, à luz da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Também não decorreu a prescrição intercorrente, posto que os autos foram arquivados em 16/06/2005 (fls. 14) e a parte executada aderiu ao programa de parcelamento em 06/11/2009 (fls. 19vº), o que importou no

reconhecimento do débito pelo devedor e, **conseqüentemente, a interrupção da prescrição**, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, recomeçando a contagem do prazo prescricional tão somente quando da exclusão do contribuinte do parcelamento.

Desse modo, não está configurada a prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso** para afastar a prescrição, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à Vara de origem para o seu regular processamento.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065884-30.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.065884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CLINICA ODONTOLOGICA OLM DENT S/C LTDA  
No. ORIG. : 00658843020034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 25/11/2003 pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

O despacho ordenando a citação foi proferido em 29/01/2004 (fls. 08).

Em face do AR negativo, a d. Juíza *a qua* determinou a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 e, decorrido o prazo do § 2º que fosse remetido ao arquivo (fls. 10 e 12). A União foi intimada em 24/06/2004 e, tendo decorrido o prazo do § 2º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, os autos foram arquivados em 1º/07/2005 (fls. 13/14).

Desarquivado o feito em 23/07/2013, a União informou que a executada aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e requereu o sobrestamento dos autos (fls. 16/24).

Na sentença de fls. 25/26, proferida em 24/10/2014, a MM. Juíza *a qua* reconheceu a prescrição e julgou extinta a execução fiscal com fundamento no artigo 269, IV, c/c o artigo 219, § 5º, ambos do Código de Processo Civil. Não houve condenação em custas e honorários. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição, uma vez que o crédito foi constituído em 09/09/1999 mediante a entrega de DCTF e a execução fiscal foi ajuizada em 25/11/2003, devendo ser aplicado o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que é a propositura da ação que interrompe a prescrição, nos termos do RESP nº 1.120.295/SP, bem como que não teria ocorrido a prescrição intercorrente, haja vista que o arquivamento do feito se deu em 1º/07/2005 e em 03/12/2009 foi formulado pedido de adesão a parcelamento (fls. 28/35).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição

definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

No caso concreto a DCTF foi entregue em **09/09/1999** (fls. 35), data que houve a constituição definitiva do crédito tributário e o início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu com a propositura da ação, à luz da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010.

Também não decorreu a prescrição intercorrente, posto que os autos foram arquivados em 1º/07/2005 (fls. 14) e a parte executada aderiu ao programa de parcelamento em 03/12/2009 (fls. 21), o que importou no reconhecimento do débito pelo devedor e, **consequentemente, a interrupção da prescrição**, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, recomeçando a contagem do prazo prescricional tão somente quando da exclusão do contribuinte do parcelamento.

Desse modo, não está configurada a prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso** para afastar a prescrição, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à Vara de origem para o seu regular processamento.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070001-64.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.070001-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : COM/ DE FERRO E ACO INTERLAGOS LTDA  
No. ORIG. : 00700016420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 1º/12/2003 pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

O despacho ordenando a citação foi proferido em 06/02/2004 (fls. 08).

Em face do AR negativo, a d. Juíza *a qua* determinou a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 e, decorrido o prazo do § 2º que fosse remetido ao arquivo (fls. 09/10). A União foi intimada em 07/05/2004 e, tendo decorrido o prazo do § 2º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, os autos foram arquivados em 24/06/2005 (fls. 11/12).

Desarquivado o feito em 05/08/2013, a União informou que a executada aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e requereu o sobrestamento dos autos (fls. 14/21).

Na sentença de fls. 22/23, proferida em 05/11/2014, a MM. Juíza *a qua* reconheceu a prescrição e julgou extinta a execução fiscal com fundamento no artigo 269, IV, c/c o artigo 219, § 5º, ambos do Código de Processo Civil. Não houve condenação em custas e honorários. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição, uma vez que o crédito foi constituído em 30/09/1999 mediante a entrega de DCTF e a execução fiscal foi ajuizada em 1º/12/2003, devendo ser aplicado o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que é a propositura da ação que interrompe a prescrição, nos termos do RESP nº 1.120.295/SP, bem como que não teria ocorrido a prescrição intercorrente, haja vista que o arquivamento do feito se deu em 24/06/2005 e em 19/10/2009 foi formulado pedido de adesão a parcelamento (fls. 25/30).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

**DECIDO.**

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

No caso concreto a DCTF foi entregue em **30/09/1999** (fls. 29), data que houve a constituição definitiva do crédito tributário e o início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu com a propositura da ação, à luz da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010.

Também não decorreu a prescrição intercorrente, posto que os autos foram arquivados em 24/06/2005 (fls. 12) e a parte executada aderiu ao programa de parcelamento em 19/10/2009 (fls. 17 e verso), o que importou no reconhecimento do débito pelo devedor e, **consequentemente, a interrupção da prescrição**, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, recomeçando a contagem do prazo prescricional tão somente quando da exclusão do contribuinte do parcelamento.

Desse modo, não está configurada a prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso** para afastar a prescrição, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à Vara de origem para o seu regular processamento.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010593-39.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.010593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SUKEST IND/ DE ALIMENTOS E FARMA LTDA  
ADVOGADO : SP159620 DOUGLAS FALCO AGUILAR e outro(a)

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SUKEST INDUSTRIA DE ALIMENTOS E FARMA LTDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a anulação do auto de infração nº 0015/SP do Ministério da Agricultura, bem como do respectivo processo administrativo, da penalidade decorrente e da inscrição do débito em dívida ativa.

Dá a causa o valor de R\$ 14.334,05.

Contestação às fls. 161/169; réplica às fls. 172/175.

Em 21/01/2009, o MM. Juiz *a quo* julgou **procedente** o pedido, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar a nulidade do auto de infração nº 0015/SP do Ministério da Agricultura, da penalidade aplicada e da inscrição em dívida ativa de tal débito, porquanto a suposta infração e a consequente penalidade encontram-se previstas apenas no Decreto nº 2.314/97, sem amparo na Lei nº 8.918/94, configurando evidente vício de legalidade. Ainda, entende que o auto de infração, diante das circunstâncias fáticas, mostra-se desproporcional e desarrazoado. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. (fls. 194/197).

Irresignada, a União apelou sustentando, em síntese, que o Decreto nº 2.314/97 apenas explicita as condutas puníveis e as respectivas penalidades incidentes, dentro dos parâmetros traçados pelo legislador na Lei nº 8.918/94 (fls. 202/208).

Contrarrazões às fls. 221/218.

É o Relatório.

**Decido.**

Observo que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente

qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

A r. sentença não merece reparos.

É cediço que a Constituição Federal, em seu artigo 84, IV, confere ao Chefe do Poder Executivo a competência para expedir decretos e regulamentos a fim de assegurar a fiel execução das leis. Por outro lado, dispõe o artigo 5º, II, da Carta da Magna que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*

Da interpretação dos citados dispositivos constitucionais decorre a ideia de que o Poder Executivo, no exercício de seu poder regulamentar, somente pode editar decretos e regulamentos que sejam *intra* ou *secundum legem*; jamais *citra legem*, *praeter legem* ou *contra legem* (FRANCISCO, José Carlos. Comentário a artigo 84, inciso IV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. [Coords.]. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1224). Em outras palavras, tais atos **não podem criar direitos ou obrigações**, o que cabe apenas à lei, aqui entendidos somente os atos normativos primários (art. 59, CF).

Segundo lecionada **José dos Santos Carvalho Filho**:

*Por via de consequência, não podem considerar-se legítimos os atos de mera regulamentação, seja qual for o nível da autoridade de onde se tenha originado, que, a pretexto de estabelecerem normas de complementação da lei, criam direitos e impõem obrigações aos indivíduos. Haverá, nessa hipótese, indevida interferência de agentes administrativos no âmbito da função legislativa, com flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes insculpido no art. 2º da CF. Por isso, de inegável acerto a afirmação de que só por lei se regula liberdade e propriedade; só por lei se impõem obrigações de fazer ou não fazer, e só para cumprir dispositivos legais é que o Executivo pode expedir decretos e regulamentos, de modo que são inconstitucionais regulamentos produzidos em forma de delegações disfarçadas oriundas de leis que meramente transferem ao Executivo a função de disciplinar o exercício da liberdade e da propriedade das pessoas.*  
(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo - 28. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2014 - São Paulo: Atlas, 2015. p. 60/61)

Na singularidade, verifica-se que a apelada foi autuada por infração ao disposto no artigo 143 do Regulamento da Lei nº 8.918/1994, aprovado pelo Decreto nº 2.314/1997, conforme auto de infração nº 0015/SP do Ministério da Agricultura (fl. 71), razão pela qual lhe foi aplicada multa (fl. 113), posteriormente inscrita em dívida ativa (fl. 32).

Está-se diante, portanto, de um decreto expedido pelo Chefe do Poder Executivo, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 84, IV, da Constituição Federal, com o fito de assegurar a fiel execução da Lei nº 8.918/1994.

**Ocorre que o referido artigo 143 do Regulamento não encontra amparo na Lei nº 8.918/1994.**

O artigo 10 da Lei 8.918/1994 assim preconiza:

*Art. 10. Na aplicação das medidas cautelares ou do auto de infração, haverá nomeação de um depositário idôneo.*

*Parágrafo único. Ao depositário infiel será aplicada a multa no valor de até 27.500 Unidades Fiscais de Referência (Ufir), ou unidade padrão superveniente.*

O artigo 143 do Regulamento (Decreto nº 2.314/1997), por sua vez, determina:

*Art. 143. A recusa injustificada de responsável legal de estabelecimento, detentor de produto objeto de apreensão, ao encargo de fiel depositário, caracteriza embaraço à ação da fiscalização, sujeitando-o as sanções legalmente estabelecidas, devendo neste caso ser lavrado auto de infração.*

Como se vê, a lei prevê a necessidade de nomeação de um depositário idôneo e a aplicação de multa ao depositário infiel. O Regulamento, todavia, impõe ao responsável legal do estabelecimento a obrigação de assumir o encargo de depositário, sob pena de aplicação de multa. Cria, portanto, **obrigação não prevista em lei**, exorbitando o sentido desta, em evidente ilegalidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO DE BEBIDAS ALCÓOLICAS. PORTARIA Nº 113/99, DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.*

**1. O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, caput, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração só pode atuar de acordo com o que a lei determina. Desta sorte, ao expedir um ato que tem por finalidade regulamentar a lei (decreto, regulamento, instrução, portaria, etc.), não pode a Administração inovar na ordem jurídica, impondo obrigações ou limitações a direitos de terceiros.**

2. Consoante a melhor doutrina, "é livre de qualquer dúvida ou entredúvida que, entre nós, por força dos arts. 5, II, 84, IV, e 37 da Constituição, só por lei se regula liberdade e propriedade; só por lei se impõem obrigações de fazer ou não fazer. **Vale dizer: restrição alguma se impõem à liberdade ou à propriedade pode ser imposta se não estiver previamente delineada, configurada e estabelecida em alguma lei, e só para cumprir dispositivos legais é que o Executivo pode expedir decretos e regulamentos.**" (Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo. São Paulo, Malheiros Editores, 2002, págs. 306/331*)

3. A Portaria nº 113/99, do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, a pretexto de regulamentar o cumprimento do disposto na Lei 8.918/94 e no Decreto nº 2.314/97, sobre os requisitos para a importação de bebidas alcóolicas, inovou na ordem jurídica, impondo obrigação não prevista em lei, in casu, a apresentação, para o desembaraço aduaneiro das mercadorias, da declaração consular da habilitação do importador pelo estabelecimento produtor, em afronta ao princípio da legalidade.

4. Deveras, a imposição de requisito para importação de bebidas alcóolicas não pode ser inaugurada por Portaria, por isso que, muito embora seja ato administrativo de caráter normativo, subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, in casu, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados "regulamentos autônomos", vedados em nosso ordenamento jurídico, a não ser pela exceção do art. 84, VI, da Constituição Federal.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 584.798/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 205) (destaquei)

*ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS RELATIVOS A REGISTROS IMOBILIÁRIOS PATRIMONIAIS (RIP's). ART. 10 DA MP. 2.095-75/2001, CONVERTIDA NA LEI N. 10.522/2001. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO AO PARCELAMENTO PARCIAL DE DÉBITOS. EXIGÊNCIA IMPOSTA PELA ORIENTAÇÃO NORMATIVA N. 003/2001 DA SPU. ILEGALIDADE. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR.*

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado pela ora recorrida com a finalidade de que lhe fosse reconhecido o direito ao parcelamento de débitos relacionados em três Registros Imobiliários Patrimoniais (RIP's), consoante a previsão do art. 10 da MP n. 2.095-75/2001. A Gerência de Patrimônio da União negou o pedido de parcelamento ao argumento de que a Orientação Normativa SPU n. 003/2001, que regulou a concessão do referido parcelamento, prevê em seu art. 4.4.1 que "o parcelamento será individualizado por CPF ou CGC, devendo ser considerados, no cálculo do valor total a ser parcelado, todos os débitos em aberto, ainda que relativos a mais de um imóvel (RIP), um exercício ou uma receita".

2. A Corte a quo não proferiu juízo de valor sobre o § 4º do art. 15 da MP n. 2.095-75 de 2001, pelo que o recurso especial não pode ser conhecido com base nesse dispositivo em razão da ausência de prequestionamento. Incide, no particular, o Enunciado Sumular n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

3. O art. 10 da MP n. 2.095-75/2001 não impôs vedação ao parcelamento parcial de débitos para com a Fazenda Nacional, o que foi reconhecido pela própria autoridade impetrada em informação prestada ao juízo singular, sendo ilegal a exigência veiculada pela Orientação Normativa n. 003/2001 da SPU no sentido de que o referido parcelamento só poderia ser concedido se todos os débitos em aberto do impetrante fossem igualmente incluídos no parcelamento, visto que extrapolou o poder regulamentar. Dessa forma, desde que o impetrante preencha os demais requisitos previstos na MP n. 2.095-75/2001, deve ser reconhecido o seu direito ao parcelamento em questão.

4. A Administração deve pautar-se pelo princípio da legalidade estrita, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal, **de forma que não pode o administrador impor exigência não prevista em lei ao administrado.** Proibir o parcelamento parcial de débitos do impetrante na hipótese é retirar-lhe o direito

legalmente reconhecido no art. 10 da MP n. 2.095-75 de 2001, razão pela qual é incensurável o acórdão recorrido que confirmou a sentença para conceder a segurança.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 643.374/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009) (destaquei)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FRANQUIAS POSTAIS. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSIDADE DE LICITAÇÃO. ENCERRAMENTO DOS CONTRATOS EM CURSO. TERMO FINAL DOS CONTRATOS SEM LICITAÇÃO. DECRETO N. 6.639/2008. ILEGALIDADE. AFRONTA À LEI N. 11.668/2008.

1. Na origem, o recorrente foi condenado a se abster de extinguir os contratos de franquia postal, na medida em que fora reconhecido aos recorridos o direito de continuar em atividade até que vigorem os novos contratos - devidamente licitados - de agências franqueadas de correios.

2. A questão inerente à falta de interesse processual das agências franqueadas não foi prequestionada. Incidência do óbice da Súmula 211 desta Corte.

**3. O Decreto n. 6.639/08, no parágrafo 2º do art. 9º, exorbita do poder regulamentar, porquanto dá alcance maior que o da norma regulamentada ao determinar a extinção dos contratos vigentes após o prazo legal.**

4. O art. 7º da Lei nº 11.668/08 - norma tida por violada - determina expressamente uma obrigação para a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e tutela, implicitamente, o princípio da continuidade dos serviços públicos. A obrigação legal da ECT é de efetuar as licitações para todos os novos contratos de franquia até setembro de 2012. A tutela do princípio da continuidade dos serviços públicos, por outro lado, é efetivada mediante a garantia de manutenção dos contratos de franquia sem licitação até que novos contratos sejam firmados.

5. Não há falar em perpetuação dos contratos sem licitação, mas apenas sejam respeitados até que vigorem os novos contratos de franquia licitados. Nesse caso, não perdurariam os antigos contratos, visto que estes estão condicionados à ausência de novos contratos licitados.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1385568/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 19/02/2015) (destaquei)

Por fim, afasto a alegação da apelante de que o artigo 143 do Regulamento encontrara fundamento no artigo 11 da citada Lei nº 8.918/1994, porquanto autorizar o Poder Executivo a fixar, por meio de regulamento, *disposições específicas referentes à inspeção e à fiscalização* não significa conferir-lhe o poder de criar obrigações não previstas em lei.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de *manifesta improcedência*.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020172-80.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.020172-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SECURIBENS CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
No. ORIG. : 00201728020044036182 11F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 15/06/2004 pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Em face do AR negativo, a d. Juíza *a qua* determinou a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 e, decorrido o prazo do § 2º que fosse remetido ao arquivo (fls. 11/12). A União foi intimada em 1º/12/2004 e, tendo decorrido o prazo do § 2º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, os autos foram arquivados em 22/07/2005 (fls. 13/14).

Desarquivado o feito em 26/08/2013, a União informou que a executada aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e requereu o sobrestamento dos autos (fls. 17/27).

Na sentença de fls. 28/29, proferida em 24/10/2014, a MM. Juíza *a qua* reconheceu a prescrição e julgou extinta a execução fiscal com fundamento no artigo 269, IV, *c/c* o artigo 219, § 5º, ambos do Código de Processo Civil. Não houve condenação em custas e honorários. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição, uma vez que o crédito foi constituído em 24/04/2003 mediante a entrega de DCTF e a execução fiscal foi ajuizada em 15/06/2004, devendo ser aplicado o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que é a propositura da ação que interrompe a prescrição, nos termos do RESP nº 1.120.295/SP, bem como que não teria ocorrido a prescrição intercorrente, haja vista que o arquivamento do feito se deu em 22/07/2005 e em 04/12/2009 foi formulado pedido de adesão a parcelamento (fls. 31/34).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da

citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

No caso concreto a DCTF foi entregue em **24/04/2003** (fls. 35), data que houve a constituição definitiva do crédito tributário e o início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu com a propositura da ação, à luz da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010.

Também não decorreu a prescrição intercorrente, posto que os autos foram arquivados em 22/07/2005 (fls. 14) e a parte executada aderiu ao programa de parcelamento em 04/12/2009 (fls. 22), o que importou no reconhecimento do débito pelo devedor e, **conseqüentemente, a interrupção da prescrição**, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, recomeçando a contagem do prazo prescricional tão somente quando da exclusão do contribuinte do parcelamento.

Desse modo, não está configurada a prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso** para afastar a prescrição, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à Vara de origem para o seu regular processamento.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000495-82.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : VMS SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP163332 RODRIGO FRANCISCO VESTERMAN ALCALDE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2015 294/2142

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **VMS SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA.** contra a **UNIÃO (Fazenda Nacional)**, objetivando a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores repassados pelas tomadoras de serviço referentes a salários dos funcionários e seus encargos, permanecendo a tributação exclusivamente sobre os valores recebidos a título de taxa de administração/serviço.

Em sua petição inicial, o autor sustentou que os valores relativos a salários, encargos sociais e benefícios pagos pela empresa tomadora de serviços não constituem receita, devendo as exações em questão somente incidirem sobre os valores pagos à requerente pelos contratantes a título de "taxa de administração". Atribuiu à causa o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais)

O pedido foi julgado improcedente na sentença de fls. 96/98. A autora foi condenada a arcar com honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, repisando as razões expendidas na inicial (fls. 103/115).

Com contrarrazões (fls. 128/130), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Esclareço, desde logo, que o presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

O entendimento sufragado pela r. sentença está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta E. Corte, no sentido de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento REsp 1.141.065/SC, Relator Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável, abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.*

- 1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.*
- 2. Isto porque a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 847.641/RS, perfilhou o entendimento no sentido de que: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES*

*NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.*

1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98).

2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I).

3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares n.º 7/70 e n.º 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239).

5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.

6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.

7. A Lei n.º 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória n.º 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro.

9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

10. A concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional n.º 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.

11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis n.ºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de

*bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).*

12. *Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.*

13. *Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008).*

14. *Por outro lado, se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.*

15. *Conseqüentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedentes oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007).*

16. *Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga: 'Não procede, ademais, a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelos lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, a administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS. Ora, essa é contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o "faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (CF, art. 195, § 12). Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura.' (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p.101).*

*Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e às condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10.865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severas em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnortear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra*

coletiva, cit., p. 12). Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressalvadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (EREsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007) (...) 18. Recurso especial provido, invertidos os ônus de sucumbência." (REsp 847.641/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, DJe 20.04.2009) 3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QO, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe-227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009).

4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil).

5. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial.

6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.  
(REsp 1141065/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Desse modo, estando a r. sentença em sintonia com a orientação jurisprudencial dominante, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023704-46.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

APELADO(A) : DI PALMA E BRUNO LTDA  
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro(a)

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação** (fls. 166/196) interposta pela **União** (Fazenda Nacional) contra a r. **sentença** (fls. 158/161) de **parcial procedência do pedido** prolatada em **embargos à execução de título judicial** que assegurava ao contribuinte - **Dipalma & Bruno Ltda.** - o direito de repetir as importâncias recolhidas a maior a título da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, ante a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

O contribuinte apresentou seus cálculos de liquidação objetivando a repetição do valor de R\$ 82.152,08 atualizado até julho de 2007 (fls. 77/88).

A União ofertou impugnação (fls. 93/136) ao cálculo do contribuinte alegando excesso de execução por entender devida a importância de R\$ 67.584,90 atualizada monetariamente até julho de 2007 (R\$ 84.731,42 atualizado até setembro de 2008).

A memória de cálculo elaborada pela contadoria judicial (fls. 143/155) apurou a quantia de R\$ 74.820,04, também corrigida até julho de 2007, em conformidade com a tese da semestralidade para o cálculo da exação (semestralidade - sem incidência de correção monetária) e segundo os critérios de atualização monetária e juros previstos na Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Sobreveio sentença julgando parcialmente procedente os embargos para atribuir à execução o valor apurado pela contadoria judicial (R\$ 84.731,42). Foi fixada a sucumbência recíproca. Não foi determinado o reexame necessário (fls. 158/161).

No recurso de apelação interposto pela União pugnou-se pela reforma da r. sentença ao argumento de que a contadoria judicial teria adotado critério diverso daquele previsto no título judicial, sendo vedada - sob pena de violação à coisa julgada - a apuração do montante a restituir segundo a regra da semestralidade com a correção monetária da base de cálculo do tributo. Afirmo também que as guias comprobatórias de recolhimento do tributo acostadas aos autos seriam insuficientes para apurar um crédito em favor do contribuinte, inexistindo valores a restituir (liquidação resultante em ZERO). Por fim, sustento o excesso na execução pelo emprego indevido de expurgos inflacionários no cálculo de atualização elaborado pela contadoria judicial.

Com contrarrazões às fls. 227/249, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.**

Esclareço, desde logo, que o presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Entendo que, ao contrário do alegado pela recorrente, há título executivo amparando a utilização do faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador como base de cálculo do PIS.

De fato, como asseverou o magistrado da execução, a decisão transitada em julgado reconheceu que, uma vez declarados inconstitucionais os Decretos-leis n. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, subsistiram integralmente as disposições da Lei Complementar 07/70 a regular os recolhimentos da contribuição.

Desse modo, inexistente afronta à coisa julgada material pela decisão recorrida, pois ao consignar que a cobrança da exação deve ser realizada nas bases impostas pela LC 07/70, o acórdão exequendo obviamente adotou a tese da semestralidade como critério para incidência da exação.

A propósito, confira-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 7/1970. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não excede os limites da coisa julgada o decisório que se restringe a determinar a correta aplicação da legislação de regência.

2. A decisão proferida no processo de conhecimento, ao determinar que a cobrança do PIS deve ser realizada de acordo com a Lei Complementar 7/1970, está, por óbvio, adotando a tese da semestralidade para o cálculo da exação, conforme se consignou no acórdão atacado. Não há, portanto, ofensa à coisa julgada.

3. Por outro lado, aplicar posicionamento distinto do proferido pelo aresto confrontado implica reexame da matéria fático-probatória, o que é obstado pela Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1249700/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 15/06/2012)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR 7/70 - SUBSISTÊNCIA - APURAÇÃO DAS DIFERENÇAS - SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO - INCIDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS DE FORMA PROPORCIONAL (ART. 21, CAPUT, DO CPC) - COMPENSAÇÃO - EXECUÇÃO PELO SALDO REMANESCENTE - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, devem ser observadas as disposições constantes da LC 07/70, sobretudo aquela referente à semestralidade sem correção monetária da base de cálculo (art. 6º), sistemática apenas alterada com a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98.

2. A circunstância de a regra da semestralidade não ter sido enfrentada expressamente na fase de conhecimento não obsta a sua aplicação no momento de execução do título judicial, não havendo afronta ao título judicial, mas sim interpretação de seu alcance. Precedentes.

3. Matéria pacificada no âmbito do C. STJ, a teor do verbete da Súmula nº 468: "A base de cálculo do PIS, até a edição da MP n. 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador".

4. A apuração dos honorários advocatícios, quando estabelecidos nos termos do art. 21, caput, do CPC, perpassa pela análise da proporção da sucumbência de cada parte, impondo-se, por conseguinte, o cotejo entre o valor pedido pelo autor e o montante efetivo da condenação.

5. Aplicada a regra da semestralidade sem correção monetária para apuração da base de cálculo do PIS (conforme já explanado), decorre ter a União Federal sucumbido em maior parte na ação de conhecimento, havendo, por conseguinte, saldo a ser executado pela embargada.

6. Ante a sucumbência mínima da embargada, honorários advocatícios a cargo da União Federal fixados em R\$ 20.000,00, a teor do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

(AC 00197745420054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE ACOLHEU CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL EM SEDE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA SEM CONSIDERAR A QUESTÃO DA SEMESTRALIDADE DO PIS. AGRAVO PROVIDO.

1. O reconhecimento da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70.

2. Assim sendo, o valor que deveria ter sido recolhido pelo contribuinte, considerada a inconstitucionalidade dos decretos-leis, é aquele correspondente à alíquota aplicada sobre o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - artigo 6º, parágrafo único da LC 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar 17/73 até fevereiro de 1996 e, posteriormente, as modificações implementadas pela Medida Provisória 1.212/95 e reedições, convertida na Lei 9.715/98. 3. Agravo de instrumento provido.

(AI 00062143120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Na hipótese em apreço, a Contadoria Judicial deste Tribunal, efetuou o cálculo em conformidade com o julgado exequendo, cotejando os valores devidos e os valores efetivamente recolhidos, considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS, sem incidência de correção monetária na base de cálculo.

No tocante à correção monetária do montante a restituir, observo que a contadoria judicial atualizou o indébito segundo os critérios previstos na Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, a qual, além de contemplar índices e expurgos inflacionários amplamente aceitos pela jurisprudência(STJ, RE 1.112.524/DF, sob

o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil), se alinha ao que foi determinado no título executivo judicial transitado em julgado (expurgos inflacionários).

Por fim, tendo em vista a elaboração de memória de cálculo pela própria executada/embarcante onde foi apontada importância a restituir, tenho por totalmente despropositada a tese da insuficiência de acervo documental para verificação contábil e a "liquidação zero".

Desse modo, estando a r. sentença em sintonia com a orientação jurisprudencial dominante, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027672-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : SANTANDER S/A SERVICOS TECNICOS ADMINISTRATIVOS E DE  
CORRETAGEM DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP234643 FABIO CAON PEREIRA e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário** da **sentença** que julgou **procedente o pedido** formulado por **Santander S/A - Serviços Técnicos, Administrativos e de Corretagem de Seguros** em ação de rito ordinário promovida contra a **União (Fazenda Nacional)**, onde restou reconhecida a prescrição de crédito tributário lançado pela entrega de DCTF pelo contribuinte.

É o relatório.

#### Decido.

Esclareço, desde logo, que o presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS

MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013.

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao julgar procedente o pedido, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"A autora alega que o crédito tributário está extinto pela prescrição, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos do lançamento sem que a ré tenha promovido a sua cobrança judicial.

A prescrição corresponde à perda do direito do Estado de cobrar o crédito tributário por meio do ajuizamento de ação de execução fiscal. O prazo prescricional tem início a partir da constituição definitiva do crédito tributário por meio do lançamento (artigo 174, do CTN).

Os créditos tributários objeto da lide são relativos ao PIS, das competências de julho de 1999 a março de 2000. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o lançamento ocorre por meio da entrega da DCTF pelo contribuinte, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

Conforme documentos de fls. 42/54, 57/67 e 72/79, as DCTF's relativas aos 3º e 4º semestres de 1999 a 1º semestre de 2000 foram entregues, respectivamente, em 11/11/1999, 14/02/2000 e 11/05/2000. Ademais, conta das DCTF's a declaração do montante devido a título de PIS, bem como de ausência de seu recolhimento em razão da compensação.

A partir do lançamento, a ré dispunha de prazo de 5 anos para ajuizar ação de execução fiscal. No entanto, até a propositura da presente demanda, em 15 de dezembro de 2006, a ré não comprovou ter realizado a cobrança. Diante do exposto, RECONHEÇO A PRESCRIÇÃO do crédito tributário, e julgo extinto com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil."

Vale destacar, inclusive, que o entendimento abraçado pela sentença reexaminada encontra eco em precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

Desse modo, estando a r. sentença em sintonia com a orientação jurisprudencial dominante, **nego seguimento ao reexame necessário**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017900-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017900-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SPGAS DISTRIBUIDORA DE GAS S/A  
ADVOGADO : SP273434 EDUARDO SIMÕES FLEURY  
: SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de **recursos de apelação** interpostos pela **parte autora** às fls. 737/744 e pela **União** às fls. 754/767 contra a r. **sentença de procedência** do pedido proferida às fls. 732/735.

Em apertada síntese, o presente feito consiste em uma ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 05 de junho de 2007 por SPGÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA. com o objetivo de anular a carta de cobrança nº 000424/2003, expedida em janeiro de 2007 nos autos do processo administrativo nº 13706.001.176/2003-34, em virtude da decadência dos créditos tributários cobrados (PIS/COFINS - fatos geradores entre fevereiro de 1994 a janeiro de 1996)

Contestação às fls. 178/195.

Tutela antecipada deferida para suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido no processo administrativo nº 13706.001.176/2003-34, excluir a inscrição no CADIN e expedir certidão positiva com efeitos de negativa de débitos em favor do contribuinte (fls. 690/694).

Na **sentença** (fls. 732/735), o **pedido** foi julgado **procedente**, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para anular a carta de cobrança nº 000424/2003, expedida nos autos do processo administrativo nº 13706.001.176/2003-34, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Em seu **recurso de apelação**, o **contribuinte** aduz que a fixação de honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais) afronta o artigo 20, § 3º, alíneas "a" e "c" do Código de Processo Civil. Argumenta que a importância fixada é ínfima diante da importância econômica do presente feito, pugnando por sua majoração em 10% do valor atribuído à causa (fls. 740/744).

No **recurso de apelação** interposto pela **União** pugna-se pela reforma da r. sentença para julgar totalmente improcedente o pedido. Em sede preliminar, a apelante sustenta a falta de interesse de agir e a incompetência do juízo. No mérito, afirma que a decadência se opera transcorridos dez anos a contar da declaração feita pelo contribuinte, por meio da DCTF, combinando os artigos 150, §4º e 173, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões (fls. 748/753 e 770/782), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Esclareço, desde logo, que o presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Não merece correção o tratamento dado à matéria preliminar pela r. sentença recorrida.

A preliminar de falta de interesse de agir merece rejeição. De acordo com o princípio da universalidade da jurisdição (art. 5º XXXV, CF), o contribuinte pode recorrer diretamente ao Poder Judiciário, sendo desnecessário provocar ou esgotar a via administrativa.

A alegação de incompetência do juízo deve ser afastada. Não se pode falar em conexão entre a ação executiva e a ação anulatória, porquanto a conexão prevista no artigo 103 do Código de Processo Civil somente poderia se dar entre a ação anulatória e eventuais embargos à execução, os quais, pelo que consta, sequer foram ajuizados.

Ademais, como já tive a oportunidade de decidir em casos semelhantes, a alegação de incompetência *rationae loci* fundada em supostas conexão e continência (execução fiscal e ação anulatória) deve ser objeto de exceção de incompetência conforme a regra expressa do artigo 112 do Código de Processo Civil (AI 00255395520144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO).

Superada esta questão, passo a discorrer a respeito do mérito.

O entendimento sufragado pela r. sentença está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta E. Corte, no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação e havendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme o disposto no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

À guisa de ilustração, colaciono os seguintes precedentes:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. DECADÊNCIA. PRAZO PARA A CONSTITUIÇÃO DE DÉBITO PELA FAZENDA ESTADUAL. PAGAMENTO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTO CREDITAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC).*

1. *Agravo regimental contra decisão que deu provimento aos embargos de divergência pelos quais a contribuinte suscita dissenso pretoriano acerca da contagem do lapso decadencial para o lançamento de ofício tendente a cobrar as diferenças de crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação pago a menor em decorrência de creditamento indevido.*

2. *A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 973.733/SC, realizado nos termos do art. 543-C e sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, sedimentou o entendimento de que o art. 173, I, do CTN se aplica aos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou, quando, a despeito da previsão legal, não há o pagamento, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação.*

3. *"[...] ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN" (AgRg nos EREsp. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 10.4.2006).*

4. *Com efeito, a jurisprudência consolidada por esta Corte dirime a questão jurídica apresentada a partir da existência, ou não, de pagamento antecipado por parte do contribuinte. Para essa finalidade, salvo os casos de dolo, fraude ou simulação, despiciendo se mostra indagar a razão pela qual o contribuinte não realizou o pagamento integral do tributo.*

5. *A dedução aqui considerada (creditamento indevido) nada mais é do que um crédito utilizado pelo contribuinte decorrente da escrituração do tributo apurado em determinado período (princípio da não cumulatividade), que veio a ser recusada (glosada) pela Administração. Se esse crédito abarcasse todo o débito tributário a ponto de dispensar qualquer pagamento, aí sim, estar-se-ia, como visto, diante de uma situação excludente da aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.*

6. *Na espécie, o acórdão que julgou o recurso especial foi claro ao consignar que houve pagamento a menor de débito tributário em decorrência de creditamento indevido. Dessa forma, deve-se observar o disposto no art. 150, § 4º, do CTN.*

7. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg nos EREsp 1199262/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 07/11/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.*

*ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

2. *É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento*

por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

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

(REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CPC. IRPF. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE DÉBITO FISCAL. ANO BASE DE 1999. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. ART. 150, § 4º, CTN. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 168, I, CTN, C/C ART. 3º, LC 118/05. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O Código Tributário Nacional incorreu em aparente contradição ao estabelecer duas sistemáticas distintas de contagem do prazo decadencial. Conquanto o prazo decadencial seja de 5 (cinco) anos, o seu termo inicial pode ser o fato gerador (art. 150, § 4º) ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento (de ofício) poderia ter sido efetuado (art. 173, I).

2. Harmonizando os dois dispositivos, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento acerca do tema, no tocante aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Se houve recolhimento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial inicia-se a partir do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. De outro lado, não havendo recolhimento antecipado, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento (de ofício) poderia ter sido efetuado, a teor do disposto no art. 173, I, do CTN, pois não haveria o que homologar já que nada foi recolhido.

3. Como houve recolhimento antecipado do Imposto de Renda, já que as cobranças dizem respeito a imposto suplementar, o prazo de 5 (cinco) anos para proceder ao lançamento de ofício de eventuais diferenças conta-se do fato gerador, incidindo, na hipótese, o art. 150, § 4º, do CTN. De outra parte, não restou evidenciada qualquer hipótese de fraude, dolo ou simulação.

4. No presente caso, tratando-se de Imposto de Renda Pessoa Física, o fato gerador verifica-se no último dia do ano-base sobre o qual recai a exigência, ou seja, em 31/12/1999. Considerando que o autor somente recebeu os avisos de cobrança em 12/05/2006 e 16/05/2006, decaiu o direito do Fisco constituir os créditos tributários mediante lançamento de ofício, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

5. Por outro lado, improcede o pedido do autor de restituição do imposto no valor de R\$ 133.522,58, relativo ao ano calendário de 1999, tendo em vista a ocorrência da prescrição (art. 168, I, CTN, c/c art. 3º, LC 118/05), já que a presente ação foi ajuizada somente em 27/07/2006.

6. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

7. Agravo legal parcialmente provido.

(AC 00163385320064036100, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)

TRIBUTÁRIO. CPMF. AUTÔ DE INFRAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL PARA LANÇAMENTO DE EVENTUAIS DIFERENÇAS APURADAS PELO FISCO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º OU DO ART. 173, I, AMBOS DO CTN. TERMO INICIAL VARIÁVEL DE ACORDO COM A EXISTÊNCIA OU NÃO DE PAGAMENTO ANTECIPADO. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. HIPÓTESE DE CRÉDITO DECLARADO E PARCIALMENTE PAGO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. DECLARAÇÃO RETIFICADORA, REVISÃO DE OFÍCIO E CONCESSÃO DE LIMINAR. OCORRÊNCIA APÓS O DECURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA

*APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRAZO DECENAL DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE Nº 08.*

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte constitui confissão de dívida e supre a necessidade da constituição formal do crédito tributário, tornando-o exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação. Súmula 436 do STJ.

2. A entrega de declaração de débitos (DCTF, DIRPJ ou qualquer declaração de natureza semelhante) passa a ser o termo inicial da contagem do lustro prescricional para cobrança do crédito. Acerca dos valores informados pelo contribuinte na declaração, portanto, não se pode cogitar de decadência, e sim de prazo prescricional para cobrança judicial da dívida. 3. Apenas em caso de haver débitos não informados na declaração original deve-se ponderar o possível decurso do prazo decadencial para constituição dos respectivos créditos tributários, seja mediante declaração retificadora do próprio contribuinte ou lançamento de ofício pelo Fisco.

4. Feito o recolhimento prévio pelo contribuinte, mesmo que insuficiente, o lustro decadencial é contado da ocorrência do fato gerador, (art. 150, § 4º, do CTN). Não havendo qualquer pagamento antecipado - seja pelo fato de a lei não exigir ou, apesar da exigência, em razão de o contribuinte não adimplir, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação - a fluência do quinquênio decadencial tem início a partir "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (art. 173, I, do CTN). Precedentes do STJ.

5. In casu, busca o Fisco obter o pagamento de valores informados na DCTF, mas que não teriam sido integralmente quitados pela contribuinte, demandando-se exame acerca do decurso do prazo prescricional. O auto de infração não possui relevância, porquanto o crédito tributário reclamado na autuação, além de ter sido previamente constituído pela contribuinte, já era plenamente exigível ao tempo de lavratura do auto de infração.

6. O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da declaração que informa a existência dos débitos pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Ante a inércia da Administração no quinquênio seguinte à apresentação da declaração, fica configurada a prescrição dos créditos tributários debatidos, pois não promovida a cobrança judicial da dívida no prazo previsto no art. 174 do CTN.

7. A entrega de DCTF retificadora pela, a revisão de ofício do auto de infração e a concessão da liminar ocorreram após o decurso do quinquênio prescricional, revelando-se incapazes de repercutir na situação consolidada.

8. Inviável o pleito de incidência, na hipótese vertente, do art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830, que prescreve a suspensão do prazo prescricional por 180 dias em razão da inscrição do débito em dívida ativa. Isso porque o caso dos autos trata de crédito de natureza tributária, cujas causas de suspensão e de interrupção do prazo prescricional são reguladas por lei complementar (CTN), conforme exige o art. 146, III, b, da Constituição Federal, prevalecendo sobre as regras contidas em lei ordinária (Lei de Execuções Fiscais). Precedentes.

9. Descabimento da pretensão de incidência do prazo decadencial decenal disposto nos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, à vista da Súmula Vinculante nº 08 do STF.

10. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AC 00279733120064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No tocante à condenação em honorários advocatícios, vencida a Fazenda Pública, a fixação da verba honorária não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

Nesse sentido, o recurso representativo da controvérsia REsp 1.155.125/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10.03.2010, que restou assim ementado, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.*

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já

que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

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

(REsp 1.155.125/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10.03.2010).

Na singularidade do caso, o MM. Juiz *a quo* considerou suficiente para remunerar o trabalho do advogado a importância de R\$ 500,00 (quinhentos reais), pouco mais de 1% do valor atribuído à causa (R\$ 30.000,00), montante realmente irrisório perante a complexidade da causa e o trabalho desempenhado pelo advogado.

De rigor, portanto, a majoração da verba honorária para R\$ 3.000,00 (três mil reais), a teor do disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, bem assim em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Em casos semelhantes, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVOCATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR. MAJORAÇÃO. NECESSIDADE.*

1. Cinge-se a controvérsia a definir se o valor arbitrado a título de honorários advocatícios pelo Tribunal local é de tal modo irrisório, tendo em vista os parâmetros orientadores das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que justifique a intervenção excepcional desta Corte.

2. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios quando irrisório ou abusivo.

3. No caso, em ação revocatória, os honorários advocatícios, que foram arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), revelam-se irrisórios, porquanto correspondem a menos de 1% (um por cento) do valor da causa, que é de R\$ 365.719,57 (trezentos e sessenta e cinco mil setecentos e dezenove reais e cinquenta e sete centavos).

4. Na hipótese, justifica-se a excepcional intervenção desta Corte para majorar os honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1207676/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 18/02/2015)

Por tais fundamentos, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da União e dou provimento à apelação do autor/contribuinte.**

Com o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020891-75.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020891-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : A TONANNI CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA  
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro(a)  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

## DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto por **A. TONANNI CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.**, contra a r. **sentença de improcedência do pedido** formulado em **mandado de segurança** impetrado com o objetivo de assegurar a inexigibilidade da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS de acordo com a sistemática de recolhimento da não cumulatividade estabelecida nas Leis 10.637/02 e 10.833/03.

Em síntese, a apelante sustenta a existência de vícios formais e materiais nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, por violação ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, ofensa aos princípios da isonomia e da livre concorrência e, por fim, que a criação de nova fonte de custeio para a seguridade social - como ocorre no caso - deve ser prevista por lei complementar (fls. 178/194).

Contrarrazões às fls. 198/214.

É o relatório.

### **Decido.**

As Leis 10.637/02 e 10.833/03 são constitucionais.

Inicialmente, destaco que mencionados diplomas normativos foram editados *posteriormente* à Emenda Constitucional 20/989, que modificou o artigo 195, inciso I, b, da Constituição Federal, para incluir **a receita**, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social.

Vale lembrar ainda que as Medidas Provisórias 66/02 e 135/03, posteriormente convertidas nas Leis nos 10.637/02 e 10.833/03, apenas fixaram expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da Emenda Constitucional 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao artigo 246 da Constituição Federal.

A nova sistemática de recolhimento do PIS e da COFINS, introduzida pelo artigo 8º da Lei 10.637/02 e pelo artigo 10 da Lei 10.833/03 não viola os princípios da isonomia e da capacidade contributiva, posto que a lei pode estabelecer tratamento fiscal diferenciado para certos grupos de pessoas jurídicas, ou para certas e determinadas regiões, em caráter geral e abstrato (CF, artigo 195, § 9º).

Assim, o entendimento sufragado pela sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante desta E. Corte no sentido da higidez da sistemática de recolhimento da não cumulatividade estabelecida nas Leis 10.637/02 e 10.833/03. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. ALÍQUOTA DA COFINS. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF INOCORRÊNCIA. ALÍQUOTA DE 7,6% E NÃO-CUMULATIVIDADE. MEDIDA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DEDUZÍVEIS. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA.*

*1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídas pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.*

*2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, elevando a alíquota da COFINS para 3% (três por cento).*

*3. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).*

*4. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de*

*cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.*

*5. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*6. A Medida Provisória nº 135/03, ao estabelecer a sistemática da Cofins não-cumulativa, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais.*

*7. Referida medida, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF.*

*8. Inexistência de inconstitucionalidade no tocante à majoração da alíquota da Cofins ao percentual de 7,6% pela Lei nº 10.833/2003. Juntamente com a majoração da alíquota de 3% para 7,6%, para as empresas optantes pela tributação considerado o lucro real, o art. 3º da Lei nº 10.833/03 instituiu a não-cumulatividade da COFINS e o direito ao aproveitamento de créditos (arts. 2º e 3º).*

*9. A nova sistemática instituída fez necessária a majoração da alíquota da Cofins como medida de compensação ao benefício dos créditos concedidos ao abatimento da base de cálculo da exação. Assim, ao contribuinte será facultado adotar os critérios que melhor lhe aprouver, podendo efetuar deduções autorizadas por lei.*

*10. O próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.*

*11. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco.*

*12. Ademais, não há que se falar em ilegitimidade na diferenciação de regimes tributários do PIS e da Cofins (cumulatividade ou não-cumulatividade) pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado). A própria legislação reconhece a possibilidade de diferentes regimes tributários a serem adotados pelos contribuintes que se encontrem em situações diversas, quer seja em razão da renda auferida por esses, quer em razão da complexidade e natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais ora impugnadas. 13. Descabe ao Poder Judiciário, outrossim, a função de legislar, alterando regimes pré-fixados na legislação tributária, para fins de enquadramento de certos contribuintes naquele ou noutro regime, burlando regras gerais, ao argumento de ofensa ao princípio da isonomia e da livre concorrência.*

*14. Apelação improvida.*

*(AMS 00088158220094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO COFINS PELO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - LEI Nº 10.833/03 - IMPUGNAÇÃO RESTRITA À ALÍQUOTA - ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E VEDAÇÃO AO CONFISCO, ANTERIORIDADE - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.*

*Na presente ação se pretende afastar a Lei nº 10.833/03 apenas no que se refere à alíquota devida pelas empresas submetidas ao recolhimento da COFINS pela regra da não-cumulatividade, não sendo postulado o afastamento das demais regras estabelecidas na mesma lei. A legitimidade das regras estabelecidas na Lei nº 10.833/03 analisadas conjuntamente, limitado o julgamento das mesmas à controvérsia estabelecida nesta ação. Plena legitimidade do regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituídos pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002) convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003) convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS, e pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), que instituiu as contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços. Tais leis expressamente observaram o princípio da anterioridade nonagesimal para exigência das contribuições segundo as novas regras (art. 195, § 6º, da Constituição Federal), conforme os seus artigos 68, II, 93, I, e 45/46, respectivamente. Em se tratando de contribuição previdenciária da empresa, estabelecida com base no artigo 195, inciso I, da Constituição, podem ser reguladas por lei ordinária, mesmo que tenham sido anteriormente dispostas por leis formalmente desta natureza (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, PIS e COFINS, respectivamente), também nenhum impedimento havendo para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 regulamentaram dispositivos constitucionais*

introduzidos apenas após a sua promulgação (os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003), e não o dispositivo alterado pela Emenda nº 20/98 (inciso I, alínea "b", do artigo 195, ao dispor que a base de cálculo das contribuições previdenciárias da empresa pode ser a 'receita' ou o 'faturamento'). Por outro lado, os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, inócorrentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2º). Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02. A legislação impugnada (Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 10.865/04) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade. O princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 155, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias, salvo as criadas com fundamento no § 4º do mesmo artigo (submetidas às regras do artigo 154, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I. A definição prevista em citados dispositivos constitucionais não se aplica a estas últimas, para as quais somente com a Emenda nº 42, de 2003, passou o princípio a ser expressamente previsto, porque a sua definição é remetida à lei que venha regulamentar os setores da atividade econômica em que deveriam tais contribuições ser não-cumulativas, o que importa em reconhecer a não obrigatoriedade da regra de não-cumulatividade para a generalidade dos casos e, conseqüentemente, a possibilidade de o legislador identificar outros critérios, situações e condições para a fixação da regra da não-cumulatividade (como estabelecido nos artigos 3º, incisos I e II, 8º e 11, da Lei nº 10.637/02, e nos artigos 3º, I e II, 10 e 12, da Lei nº 10.833/03), o que até reforça, em uma compreensão genérica e global da sistemática constitucional para estas contribuições sociais, a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição (incluído pela Emenda nº 20/98 e alterado pela Emenda nº 47/2005), conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária. Nada impedia a adoção desta técnica de arrecadação - a não-cumulatividade - para as contribuições sociais antes mesmo da Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003. A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação seguinte para efeito de aperfeiçoar a não-cumulatividade, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo (criar hipóteses de dedução não previstas ou excluídas expressamente pela lei, regras que, em substância, importariam em exclusão de tributos, a teor do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional). Não é possível reconhecer a inconstitucionalidade de todo o regime da não-cumulatividade instituído pelas referidas Leis sob uma alegação genérica de ofensa à não-cumulatividade. Legitimidade da diferenciação de regimes tributários da COFINS e do PIS (cumulatividade ou não) pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado), pois não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais impugnadas nesta ação, daí também não se inferindo ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência (CF/88, art. 170, IV). O mesmo entendimento se aplica à tese de que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços deveriam ter um tratamento diferenciado quanto à alíquota estabelecida na Lei, e relação às demais empresas comerciais e industriais, pois a consideração dos aspectos específicos de cada tipo de empresa, tanto para fins de fixação da alíquota como para fins de prever as deduções admissíveis, compete apenas ao legislador, descabendo ao Judiciário modificar a alíquota ou criar deduções não previstas na Lei, sob pena de desvirtuar o regime legal da não-cumulatividade em sua essência. A ofensa ao princípio da vedação ao confisco somente seria possível se demonstrado fosse que a exigência fiscal, por si mesma, eliminass

(AMS 00095526120044036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2010 PÁGINA: 360 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 195 E 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CUMPRIMENTO.

1. As Leis nºs. 10.637/02 e 10.833/03, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº. 20/98, nos seus artigos 1º, prescreve, a incidência da contribuição em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica,

*independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

2. *Conseqüentemente, exigível o PIS nos termos da Lei Complementar n.º 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória n.º 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida na Lei n.º 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória n.º 66/02, convertida na Lei n.º 10.637/02.*

3. *Após 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 93, inciso I, da Lei n.º 10.833/2003, já que a referida lei é fruto da conversão da MP n.º 135/2003, publicada em 31/10/2003, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.*

4. *Legítima a cobrança da COFINS com base na dicção do artigo 1º da lei n.º 10.833/03, uma vez que, na esteira de entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, a referida lei não implicou na regulamentação do disposto no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, não se constituindo, assim, em ofensa ao fixado no artigo 246 do diploma maior.*

5. *A alteração do conceito de faturamento produzida pela Lei n.º 10.833/03 não importou em violação do artigo 246 da Constituição Federal.*

6. *Não se verifica quebra do regime isonômico, haja vista que a legislação em comento guarda aplicação, com grau de paridade, em relação aos contribuintes nela indicados, observadas as exceções previstas no próprio comando normativo, como é o caso em tela, atinente ao disposto no artigo 10, inciso XIII, da Lei n.º 10.833/03, em sua redação original, que excepcionava, até o advento da Lei n.º 10.865/04, as receitas decorrentes de serviços prestados por hospital, pronto-socorro, casa de saúde e de recuperação sob orientação médica e por banco de sangue.*

7. *No que concerne à possibilidade de a legislação de regência estabelecer exceções sobre a incidência de determinado regime tributário, o E. Supremo Tribunal Federal, ao tempo do julgamento acerca da dicção da Lei n.º 9.317/96, assentou a constitucionalidade do regime de exclusão de determinadas empresas, relativa ao sistema SIMPLES (ADI-MC 1.643)*

8. *Apelação a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0010469-80.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013)*

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE.*

1. *As Leis n.ºs. 10.637/02 e 10.833/03, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC n.º 20/98, nos seus artigos 1º, prescreve, a incidência da contribuição em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

2. *Conseqüentemente, exigível o PIS nos termos da Lei Complementar n.º 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória n.º 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida na Lei n.º 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória n.º 66/02, convertida na Lei n.º 10.637/02.*

3. *Após 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 93, inciso I, da Lei n.º 10.833/2003, já que a referida lei é fruto da conversão da MP n.º 135/2003, publicada em 31/10/2003, data que deve servir como termo inicial para a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.*

4. *Legítima a cobrança da COFINS com base na dicção do artigo 1º da lei n.º 10.833/03, uma vez que, na esteira de entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, a referida lei não implicou na regulamentação do disposto no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, não se constituindo, assim, em ofensa ao fixado no artigo 246 do diploma maior.*

5. *A alteração do conceito de faturamento produzida pela Lei n.º 10.833/03 não importou em violação do artigo 246 da Constituição Federal.*

6. *Apelação a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0003141-61.2012.4.03.6119, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2013)*

Enfim, o Supremo Tribunal Federal já deixou claro que as contribuições de seguridade social previstas nos incisos I, II e III do *caput* do art. 195 da Constituição Federal não necessitam, para instituição ou modificação, de lei complementar, bastando o emprego de ato normativo com força de lei ordinária. Nesse sentido, no julgamento da RE n.º 138.284-8/CE relatado pelo Ministro Carlos Velloso, decidiu-se pela admissibilidade de veiculação de norma tributária até por meio de medida provisória. No mesmo sentido, *mutatis mutandis*, o RE 582.759/AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/09/2011, DJe-190 DIVULG 03-10-2011 PUBLIC 04-10-2011 EMENT VOL-02600-02 PP-00143

Desse modo, estando a pretensão recursal em manifesto confronto com r. orientação jurisprudencial dominante desta Corte e do STF, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032192-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032192-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : VVD VOLKSWAGEN CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA e outros(as)  
: BANCO VOLKSWAGEN S/A  
: VOLKSWAGEN SERVICOS S/A  
: CONSORCIO NACIONAL VOLKSWAGEN ADMINISTRADORA DE  
: CONSORCIO LTDA  
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00321921920084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000037-45.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000037-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AVICOLA PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : DF020287 LUIS CARLOS CREMA e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de que seja declarada a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante ao pagamento do PIS, da Cofins, do IR e da CSLL sobre os valores do crédito presumido do IPI, instituído pela Lei nº 9.363/96, uma vez

que não tem natureza jurídica de receita e, por consequência, declarar a existência de créditos indevidamente recolhidos a este título, corrigidos monetariamente pela taxa Selic, sem que a autoridade coatora possa recusar o recebimento de procedimento administrativo de restituição.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança apenas para determinar à autoridade impetrada que não imponha à impetrante o recolhimento do PIS e da Cofins sobre os valores do crédito presumido de IPI, instituído pela Lei nº 9.363/96, por inexistência de obrigação tributária, bem como para que não recuse o recebimento e prosseguimento de procedimento administrativo de restituição dos valores eventualmente recolhidos sobre tal crédito, nos cinco anos anteriores à propositura da presente ação. Julgou improcedente o pedido de cumulação da taxa Selic com juros de mora de 1% ao mês, na restituição ou compensação de eventuais créditos decorrentes de indevido recolhimentos de PIS e Cofins. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante para pleitear a reforma parcial da r. sentença, de modo que seja reconhecida a inexistência de relação que a obrigue ao pagamento do IR e da CSLL sobre os valores do crédito presumido do IPI instituído pela Lei nº 9.363/96 e, por consequência, declarar a existência de créditos pretéritos e futuros a tal título, bem como que a União receba e dê prosseguimento ao processo administrativo de restituição de tais valores.

Apelou também a União Federal para pleitear a reforma da r. sentença. Alega, em síntese, a ocorrência da prescrição quinquenal para pleitear a restituição ou a compensação, que os créditos obtidos pela empresa produtora e exportadora de mercadorias devem ser considerados como lucro para fins de IRPJ e CSLL, além da impossibilidade de aplicação da taxa Selic com outros índices de juros e correção.

Com contrarrazões da impetrante, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento das apelações.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Em um primeiro momento, não conheço da apelação da União Federal.

De acordo com o art. 499, *caput* do Código de Processo Civil, *O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. (realcei)*, de onde se infere que o prejuízo é um dos pressupostos subjetivos de admissibilidade recursal.

O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões *necessidade* e *utilidade*, que integram seu conceito jurídico. Se, por um lado, o recurso deve ser o único meio pelo qual o recorrente pode obter a reforma de um provimento desfavorável, por outro lado a *utilidade* se traduz como a existência concreta de um gravame à parte, que a autoriza a manejar recurso previsto no ordenamento jurídico.

No presente caso, a União Federal apelou para alegar a prescrição quinquenal, que os créditos obtidos pela empresa devem ser considerados como lucro para fins de IRPJ e CSLL, além da impossibilidade de aplicação da taxa Selic com outros índices de juros e correção.

Ocorre que a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, justamente para considerar que o crédito presumido do IPI compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, reconhecer a prescrição dos recolhimentos efetuados após cinco anos da impetração do mandado de segurança e para fixar a incidência exclusiva da taxa Selic ao indébito, de modo que não lhe assiste interesse recursal.

A este respeito, trago à colação aos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO FAVORÁVEL AO AGRAVANTE. IRRESIGNAÇÃO DESPROVIDA DE UTILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PARCELAMENTO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AFERIÇÃO. ATRIBUIÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. 1. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação, e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença". 2. A renúncia ao direito que se funda a ação pode ser manifestada em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não transitada em julgado a sentença de mérito. É o que preleciona o Professor Humberto Theodoro Júnior, em seu Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, pág. 323, in verbis: "Ao contrário do que se passa com a desistência da ação, a renúncia ao direito subjetivo material pode ser manifestada pelo autor até mesmo em grau de recurso, desde que ainda não esteja encerrado o processo por meio da coisa julgada. Aqui não há revogação pela parte da eficácia de uma composição da lide operada em juízo, mas sim o autodespojamento voluntário de direito subjetivo disponível da parte, o que é viável em qualquer época, com ou sem processo. Mas, essa renúncia, que vai além da simples extinção do processo, importará sempre solução de mérito, de sorte que sua homologação, em qualquer instância, fará coisa julgada material, para todos os efeitos de direito." 3. In casu, inexistente proveito prático advindo de decisão proferida no presente recurso, porquanto o decisum que homologou a renúncia do contribuinte ao direito sobre o qual se funda a demanda, deu tratamento definitivo à controvérsia,*

*importando em solução meritória favorável ao Estado de Minas Gerais, razão pela qual falta ao agravante o indispensável interesse em recorrer, pressuposto de admissibilidade recursal. 4. O preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no programa de parcelamento de crédito do ICMS, instituído pelo Decreto 45.358/10, do Estado de Minas Gerais, é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes do STJ: REsp 639526/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2004, DJ 23/08/2004, p. 151; AgRg no REsp 951.041/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010; REsp 1117164/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 16/09/2009. 5. Agravo regimental não conhecido.*

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, Agresp 1150146, j. 14/12/10, DJE 17/12/10)

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO DA EMBARGADA NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NULIDADE DA INTIMAÇÃO - INOCORRÊNCIA - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA (ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC).*

*1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja. 2. In casu, ainda que aplicada a taxa SELIC sobre a conta de atualização, o valor alcançado seria inferior àquele acolhido pela sentença. Apelação não conhecida. 3. A intimação da decisão proferida nos autos do incidente de impugnação ao valor da causa atingiu a finalidade a que se destinava, respeitando, ademais, os requisitos do art. 236 do CPC. Agravo retido rejeitado. 4. A embargante decaiu de parte mínima do pedido, enquadrando-se na disposição contida no art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 5. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, bem como aos precedentes desta E. Turma, de rigor a fixação dos honorários no importe de 10% (cinco por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 20.000,00.*

(TRF3, 6ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rel. Hebert De Bruyn, AC 1394968, j. 26/09/13, DJF3 04/10/13)

Passo, assim, à análise do mérito.

O crédito presumido de IPI, instituído pelo art. 1º da Lei nº 9.363/96, surgiu no ordenamento jurídico pátrio como sucessor do antigo crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 491/69.

Ambos tratam de benefícios aos exportadores consistentes em ressarcir o valor dos demais tributos acumulados na cadeia produtiva através da criação de créditos fictícios de IPI. Entretanto, diferem na sua forma de cálculo, ao passo que o crédito-prêmio era calculado diretamente sobre o valor das exportações, consoante o art. 2º do referido decreto, e o crédito presumido é calculado sobre o valor das aquisições de insumos que integram o produto exportado, na forma do art. 2º, da Lei n. 9.363/96:

*Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nos 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo.*

(...)

*Art. 2º A base de cálculo do crédito presumido será determinada mediante a aplicação, sobre o valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem referidos no artigo anterior, do percentual correspondente à relação entre a receita de exportação e a receita operacional bruta do produtor exportador.*

Desta feita, o produtor exportador apropria-se de créditos do IPI sobre o valor das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagens, utilizados no processo de industrialização, que serão descontados, na conta gráfica da empresa, para fins de cálculo do imposto.

Com efeito, não há como olvidar que o crédito presumido do IPI não integra a base de cálculo do PIS e da Cofins, por não constituir receita do ponto de vista econômico e financeiro ou do ponto de vista contábil.

Ademais, vale ressaltar que, de qualquer forma, as receitas decorrentes de exportações são isentas dessas contribuições e, portanto, torna-se incabível a inclusão do crédito presumido do IPI nas respectivas bases de cálculo.

Nesse sentido, é o entendimento pacífico do STJ:

*TRIBUTÁRIO - CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI - LEIS 9.363/96 E 10.276/2001 - NATUREZA JURÍDICA - NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS.*

(...)

2. O legislador, com o crédito presumido do IPI, buscou incentivar as exportações, ressarcindo as contribuições de PIS e de COFIN embutidas no preço das matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem adquiridos pelo fabricante para a industrialização de produtos exportados. O produtor-exportador apropria-se de créditos do IPI que serão descontados, na conta gráfica da empresa, dos valores devidos a título de IPI.

3. O crédito presumido do IPI tem natureza jurídica de benefício fiscal, não se constituindo receita, seja do ponto de vista econômico-financeiro, seja do ponto de vista contábil, devendo ser contabilizado como "Recuperação de Custos". Portanto, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Ainda que se considerasse receita, incabível a inclusão do crédito presumido do IPI na base de cálculo do PIS e da COFINS porque as receitas decorrentes de exportações são isentas dessas contribuições.

4. Recurso especial não provido

(2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, REsp 807130/SC, j. 17.06.08)

TRIBUTÁRIO. LEI 9.363/96. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O legislador, em respeito à máxima econômica de que não se exportam tributos, criou o crédito presumido de IPI como um incentivo às exportações, ressarcindo o exportador de parte das contribuições ao PIS e à Cofins incidentes sobre as matérias-primas adquiridas para a industrialização de produtos a serem exportados.

2. O crédito presumido previsto na Lei nº 9.363/96 não constitui receita da pessoa jurídica, mas mera recomposição de custos, razão porque não podem ser considerados na determinação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins. Precedente da Primeira Turma.

3. Seria um contra-senso admitir que sobre o crédito presumido de IPI criado justamente para desonerar a incidência do PIS e da Cofins sobre as matérias-primas utilizadas no processo de industrialização de produtos exportados, incidam essas duas contribuições.

4. Recurso especial não provido.

(2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, REsp 1003029/RS, DJe 19/08/2008).

Por outro lado, também não se pode negar que, relativamente ao IRPJ e à CSLL, tal benefício fiscal, ao configurar diminuição de custos e despesas da empresa exportadora, aumenta de forma indireta, o lucro tributável.

Não que o crédito presumido de IPI constitua receita bruta da empresa exportadora, mas receita operacional para fins de composição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Nesse sentido entendeu o Superior Tribunal de Justiça *O crédito presumido de IPI como ressarcimento às contribuições ao PIS e COFINS (art. 1º, da Lei n. 9.363/96) classifica-se contabilmente como "receita operacional" do tipo "valores recuperados correspondentes a custos e despesas" (art. 44, III, da Lei n. 4.506/64; art. 53, da Lei n. 9.430/96; arts. 392, II e 521, §3º, do RIR/99)* (REsp. 807.130/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.06.08; REsp. 1.003.029/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 19/08/08; REsp. 813.280/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 02.05.06).

No entanto, pode ser excluído da base de cálculo do IRPJ apurado pelo regime do Lucro Presumido ou, acaso sujeito ao regime do Lucro Real, não tenha sido feita a dedução (art. 53, da Lei n. 9.430/96; e art. 521, §3º, do RIR/99).

A este respeito, é a recente jurisprudência do STJ:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. SÚMULA N. 105/STJ. AUSÊNCIA DE ERRO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO.**

(...)

2. *O crédito presumido de IPI como ressarcimento às contribuições ao PIS e COFINS (art. 1º, da Lei n. 9.363/96) classifica-se contabilmente como "receita operacional" do tipo "valores recuperados correspondentes a custos e despesas" (art. 44, III, da Lei n. 4.506/64; art. 53, da Lei n. 9.430/96; arts. 392, II e 521, §3º, do RIR/99).*

*Precedentes construídos a respeito da mencionada classificação contábil, ainda que no enfrentamento da inclusão do referido crédito na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS: REsp. 807.130/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17.06.2008; REsp. 1.003.029/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 19/08/2008; REsp. 813.280/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 02.05.06.* 3. *Nessa condição, integra a base de cálculo do IRPJ. Precedente: REsp. nº 1.349.837-SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 06.12.2012.* 4. *No entanto, pode ser excluído da base de cálculo do IRPJ apurado pelo regime do Lucro Presumido quando o contribuinte comprovar que se refira a período no qual tenha se submetido ao regime de tributação pelo Lucro Presumido ou Arbitrado ou, acaso sujeito ao regime do Lucro Real, não tenha sido feita a dedução (art. 53, da Lei n. 9.430/96; e art. 521, §3º, do RIR/99). Precedente: EDcl no REsp. n. 1.313.755/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 16.10.2014.* 5. *Embargos de declaração DO PARTICULAR acolhidos com efeitos infringentes a fim de que os autos retornem à origem para o enfrentamento da existência ou não da comprovação necessária à aplicação do art. 53, da Lei n. 9.430/96; e art. 521, §3º, do RIR/99.*

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, EDResp 1290345, j. 18/11/14, DJE 24/11/14)

No caso em questão, considerando que a impetrante é optante pelo Lucro Real (fls. 68, 93 e 107) e que não comprovou a ausência de dedução de que trata o art. 53, da Lei n. 9.430/96, mantenho a r. sentença conforme formulada.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001207-43.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.001207-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA  
ADVOGADO : SP027441 ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro(a)  
No. ORIG. : 00012074320084036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, com o objetivo de ver declarada a nulidade do auto de infração nº 405P2007004796, lavrado em 28/11/2007 pela autoridade marítima, em razão da embarcação da parte autora navegar sem a Provisão de Registro de Propriedade Marítima, mesmo após o prazo estabelecido pela Capitania para a apresentação do processo da referida embarcação para que seja efetuada a inscrição e posterior emissão do documento, com fundamento no art.16, I, do Decreto n.º 2.596/1998, que regulamentou a Lei n.º 9.537/97.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar a nulidade do auto de infração, condenando a requerida em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Sentença não submetida ao reexame necessário (art. 475, § 2º, CPC).

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da r. sentença. Alega, em síntese, a legalidade da multa aplicada com fulcro no art. 25 da Lei nº 9.567/97, que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A Constituição da República, em seu art. 22, X, atribuiu à União a competência para legislar sobre o *regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial*.

Com base nessa atribuição conferida pela Lei Maior, foi editada a Lei n.º 9.537, de 11 de dezembro de 1997, que dispôs sobre a *segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional*, estabelecendo nos seguintes dispositivos:

*Art. 4º São atribuições da autoridade marítima:*

*I - elaborar normas para:*

- a) habilitação e cadastro dos aquaviários e amadores;
- b) tráfego e permanência das embarcações nas águas sob jurisdição nacional, bem como sua entrada e saída de portos, atracadouros, fundeadouros e marinas;
- c) realização de inspeções navais e vistorias;
- (...)
- VI - estabelecer os limites da navegação interior;
- VII - estabelecer os requisitos referentes às condições de segurança e habitabilidade e para a prevenção da poluição por parte de embarcações, plataformas ou suas instalações de apoio;
- (...)
- IX - executar a inspeção naval;

Regulamentando tal dispositivo legal, foi editado o Decreto n.º 2.596, de 18 de maio de 1998, estabelecendo as hipóteses passíveis de punição, bem como as respectivas penas.

*In casu*, a parte autora, ora apelada, foi autuada pela Capitania Fluvial da Hidrovia Tietê-Paraná, com base no art. 16, I do referido Decreto, nos seguintes termos:

*Art. 16. Infrações relativas ao registro e inscrição das embarcações:*

*I - deixar de inscrever ou de registrar a embarcação:*

*Penalidade: multa do grupo D;*

Na presente hipótese, constou do Auto de Infração (fls. 23) que a apelada navegou de São-Simão-GO para Pederneiras-SP, no dia 12/07/07, em comboio TQ-30 (empurrador) e com as chatas TQ-43, TQ-45 e TQ-72, sem a Provisão de Registro Marítima (PRPM), mesmo após o prazo estabelecido pela Capitania (15 dias), por meio de fax, para a apresentação do processo da referida embarcação para que seja efetuada a inscrição e posterior emissão de documento.

Como se sabe, os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração de que tratam estes autos, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade.

Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, a presunção de legitimidade:

*(...) é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário.*

(Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. Malheiros: 1998. p. 257)

Portanto, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, *i.e.*, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração. Esse é o entendimento sufragado tanto pelo E. STJ, quanto por esta C. Corte, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 168, 515 535 DO CPC - SÚMULA 284 DO STF - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - ÔNUS DA PROVA - PARTICULAR - BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7 DO STJ - ISS - LISTA DE SERVIÇOS - TAXATIVIDADE - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.*

*1. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.*

*Incidência da Súmula 284/STF.*

*2. Tem entendido esta Corte que não deve ser anulada sentença, quando possível decotar-se a parte viciada. Precedentes.*

*3. O auto de infração é ato administrativo que, enquanto tal, goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao particular o ônus de demonstrar o que entende por vício.*

*4. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres.*

*5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.*

(STJ, REsp n.º 1.108.111/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 27/10/2009, DJe 03/12/2009) (Grifei)

*AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS. NULIDADE AFASTADA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.*

*I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.*

*II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*III - Tanto na redação da MP n. 165/90 quanto na redação dada pela Lei n. 8.021/90 ao parágrafo 4º do art. 3º, a instituição financeira somente estaria dispensada de reter o imposto de renda, na hipótese do contribuinte apresentar a declaração ali exigida. Assim, a instituição financeira, por ser a responsável pela retenção e recolhimento do tributo, como previsto nesta lei, com fundamento no artigo 128 do Código Tributário Nacional, não poderia ter se descuidado do cumprimento dessa exigência legal.*

*IV - Por outro lado, é inequívoca a jurisprudência dos tribunais superiores, bem como desta Corte Regional no sentido de que o auto de infração é ato administrativo que goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao particular o ônus de demonstrar a existência dos vícios que alega existir.*

*V - Precedentes: STJ, EDcl no REsp 894571, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 01/07/2009; STJ, REsp 1224019, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 23/03/2011; STJ, REsp 1108111, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 03/12/2009; TRF 3ª Região, AC 00085897720094036100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe:06/11/2012.*

*VI - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado pela Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.*

*VII - Agravo Legal improvido.*

(TRF3, AC n.º 0015609-76.1996.4.03.6100, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 08/08/2013, e-DJF3 16/08/2013) (Grifei)

Da mesma forma, pelo que consta dos autos, não se evidencia qualquer irregularidade na lavratura do aludido auto, no que se refere à sua fundamentação.

Acerca do princípio da motivação, leciona Maria Sylvia Zanella di Pietro:

*O princípio da motivação exige que a Administração indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos.*

(Direito Administrativo. Editora Atlas, 14ª Ed., 2002, p. 82)

É de se observar que, no presente caso, o auto de infração descreve, mesmo que de forma sucinta, o fato motivador da penalidade, bem como a correspondente infração cometida, razão pela qual o considero devidamente motivado.

Igualmente, no que concerne ao valor da multa aplicada, entendo que a autoridade, pautando-se em sua discricionariedade, respeitou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto, cumprindo, dessa forma, a almejada função pedagógica e punitiva esperada dessa espécie de pena.

Com efeito, a Capitania Fluvial da Hidrovia Tietê-Paraná, com base no 16, I, do Decreto n.º 2.596, de 18 de maio de 1998, segundo o qual é da competência do representante da autoridade marítima a prerrogativa de estabelecer o valor da multa, percebendo a infração, *in casu*, praticada por diversas embarcações em comboio (um empurrador e três chatas) e podendo arbitrar a multa entre R\$ 40,00 (quarenta reais) e R\$ 800,00 (oitocentos reais), conforme o Anexo do aludido Decreto, não praticou qualquer excesso na fixação da penalidade pecuniária em seu valor máximo.

Corroborando o até aqui expandido, trago à colação o seguinte precedente desta C. Sexta Turma em caso semelhante, *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO - SEGURANÇA DA NAVEGAÇÃO - HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ - AUTO DE INFRAÇÃO - TRANSPOSIÇÃO DE PONTE - DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO - DEVER INOBSERVADO - SUBSUNÇÃO AO ART. 23, VIII, DO DECRETO Nº 2.596/98 - IDONEIDADE DO TIPO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - BIS IN IDEM - INOCORRÊNCIA - VALOR DA MULTA - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - MOTIVAÇÃO SUFICIENTE.**

1. A Constituição Federal, em seu art. 22, inciso X, atribuiu à União Federal competência para legislar sobre "o regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial". Em atenção ao mandamento constitucional, foi editada a Lei n.º 9.537/97 - LESTA -, a qual dispôs acerca da segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional.

2. O Decreto 2.596/98, diploma que regulamentou a Lei n.º 9.537/97, prevê como infração administrativa

"descumprir qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores" (art. 23, VIII).

3. *Dentre as atribuições conferidas à Autoridade Marítima pela LESTA, encontra-se a elaboração de normas sobre tráfego e permanência de embarcações em águas nacionais, entrada e saída de portos e marinas (art. 4º, inciso I, alínea "b"). Nesse desiderato, foram editadas as "Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais", as quais disciplinaram como deveria ocorrer a transposição de pontes (art. 39).*

4. *O auto de infração ação constitui ato administrativo, dotado de presunção "juris tantum" de legalidade e veracidade. Assim, apenas mediante prova inequívoca de (a) inexistência dos fatos descritos pela autoridade, (b) atipicidade da conduta ou (c) vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade) pode ser desconstituída a autuação.*

5. *O comboio em questão era composto por embarcações pertencentes às empresas Caramuru Alimentos Ltda e DNP Indústria e Navegação Ltda, ambas passíveis de punição isolada, a teor do disposto no artigo 34 da Lei n. 9.537/1997. "Bis in idem" afastado.*

6. *Improcedente a alegação de que o auto de infração deveria ter sido lavrado em face do comandante da embarcação, porquanto, à luz dos arts. 34, I, da Lei n° 9.537/1997 e 7º, § 3º, do Decreto n° 2.596/98, o proprietário da embarcação também se responsabiliza pela segurança do tráfego.*

7. *Desnecessária a redução da multa arbitrada pela Administração, porquanto fixada em consonância com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, dentro dos limites de valor estabelecidos para o grupo pertinente à infração (art. 7º, § 2º do Decreto 2.596/98), não se podendo desconsiderar a agravante prevista no inciso IV (grave ameaça à integridade física das pessoas) do art. 30 da Lei n° 9.537/97.*

8. *Inocorrente na hipótese afronta ao princípio da motivação, haja vista que os fatos desencadeadores da autuação foram adequadamente descritos no auto de infração, com indicação do dispositivo legal violado e da respectiva penalidade, de sorte a possibilitar o pleno exercício do direito de defesa.*

9. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF3, AC n.º 0002954-62.2007.4.03.6108, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, SEXTA TURMA, j. 16/05/2013, e-DJF3 24/05/2013)

Portanto, entendo inexistente qualquer ilegalidade da conduta administrativa apta a ensejar a nulidade do auto de infração referido.

Condeno a autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008369-83.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.008369-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ROLIM DE FREITAS E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00083698320084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 08/07/2008 por Rolim de Freitas e Cia. Ltda. contra ato do Delegado da Receita Federal em Sorocaba, objetivando **afastar a prescrição reconhecida em decisão administrativa** para viabilizar a **compensação** de valores indevidamente recolhidos a título de **PIS**, do período de 01/92 a 02/96, por imposição dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Sustentou a impetrante, em síntese:

a) que reconhecida a inconstitucionalidade do PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, pleiteou

na esfera administrativa o aproveitamento do crédito mediante compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de 01/92 a 02/96 com débitos de PIS e COFINS devidos, pedido registrado sob nº 10855.000952/2002-04 (fl. 62), protocolado em 28/02/2002;

b) que referido pedido foi indeferido por decisão administrativa de 26/03/2002 (fls. 109/110) com fundamento na prescrição, sendo lavrados em 26/05/2003 os autos de infração nºs 10855-0002260/2002-92 (fls. 149/155) e 10855-002146/2003-43 (fls. 229/235), constituindo débitos de PIS (02 a 07/2002) e COFINS (02 a 06/2002), respectivamente, bem como impondo a multa de 75% sobre o débito apurado em razão da falta de pagamento (art. 44, I, da Lei nº 9.430/96);

c) que impugnou a decisão administrativa por recurso voluntário bem como opôs defesa contra a lavratura dos autos de infração, restando mantidos o lançamento na via administrativa e a declaração de prescrição;

d) que o prazo de prescrição veiculado na Lei Complementar nº 118/05 não se aplica às ações ou aos pedidos de restituição anteriores à sua edição, sendo de rigor a incidência do prazo de 5 anos contado da homologação tácita dos recolhimentos (tese dos "cinco mais cinco").

Requeriu fosse reconhecida a inocorrência da prescrição e conseqüentemente a inexigibilidade da multa imposta. O pedido liminar foi indeferido (fls. 318/320), decisão contra a qual a impetrante interpôs recurso de agravo (fls. 328/343) (proc. nº 2008.03.00.028510-6), com pedido de efeito suspensivo negado (fls. 345/346).

Prestadas informações (fls. 347/353) e processado o feito, sobreveio sentença **parcialmente concessiva** da segurança (fls. 362/366), integrada em sede de embargos de declaração (fls. 378/380), para afastar o reconhecimento da prescrição no aproveitamento de créditos de PIS do período de 01/92 a 02/96 bem como a imposição da multa, facultando à autoridade fiscal nova análise acerca do pedido de compensação dos referidos valores. Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser aplicável a prescrição decenal incidente nos 10 anos anteriores ao pedido administrativo de 28/02/2002 (fl. 62).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs apelação (fls. 388/399) aduzindo:

a) preliminarmente a nulidade da sentença por caracterizar contradição a determinação de desconstituir os autos de infração e ao mesmo tempo facultar à autoridade impetrada proferir nova decisão acerca do pedido administrativo de compensação;

b) que nos termos do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional o pagamento antecipado extingue o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento, surtindo no entanto efeitos a partir do pagamento, daí porque a contagem do prazo prescricional ocorre da data do pagamento antecipado e não da homologação. Contrarrazões às fls. 402/413.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento do recurso (fls. 423/427).

Por petição de fls. 429/431 a impetrante requereu, em razão do pagamento nos termos da Lei nº 11.941/09, a desistência parcial do *mandamus* especificamente com relação a parte do débito de PIS e COFINS de 06/2002 e a totalidade de 07/2002, a qual foi homologada pelo então relator, Des. Fed. Lazarano Neto (fl. 591).

É o relatório, sem revisão.

#### **Decido.**

De pronto rejeito a preliminar arguida. A r. sentença foi clara ao afastar a ocorrência de prescrição à pretensão de aproveitamento de créditos reconhecidos de PIS através da compensação, e facultar à autoridade administrativa a análise do mérito do procedimento administrativo, sob pena de indevida invasão do Judiciário na esfera administrativa.

Cinge-se a controvérsia acerca do prazo prescricional (redação dos artigos 3º e 4º, da Lei Complementar 118/2005, frente ao artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional) aplicável no reconhecimento do direito de compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS por imposição dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, no período de 01/92 a 02/96.

A sentença recorrida afastou a ocorrência da prescrição ao aplicar o prazo prescricional decenal, tendo em consideração o pedido administrativo formulado em 28/02/2002 (fl. 62).

A matéria encontra-se pacificada diante do quanto decidido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o *REsp* 1.269.570/MG, de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), que prestigiou o entendimento do Pretório Excelso (*RE* 566.621/RS) para determinar que o prazo prescricional de cinco anos definido no art. 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável para ações propostas *a partir de 09/06/2005*, "contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN", ainda que os recolhimentos indevidos tenham sido realizados antes da sua vigência; para as ações ajuizadas *antes de 09.06.2005*, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o do art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional (tese do 5+5). Confira-se:

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

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

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

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

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

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

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

(REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO NÃO COM O OBJETIVO DE ANULAR A DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE DENEGOU A RESTITUIÇÃO (ART. 169, DO CTN) MAS COM O OBJETIVO DE OBTER A PRÓPRIA REPETIÇÃO DE INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO OU PRECATÓRIO, COM CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 168, I, DO CTN.**

1. **Tanto o STF quanto o STJ entendem que para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento.**

2. **Já para as mesmas ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5).**

3. Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.269.570-MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011.

4. Caso em que foi ajuizado em 30.06.2006 mandado de segurança onde o contribuinte pleiteou diretamente a restituição de indébitos de PIS (pagamentos realizados de 09/1988 a 03/1996) em espécie ou via compensação, com correção monetária e não a anulação da decisão administrativa que denegou a restituição em razão da prescrição quinquenal. Aplicação, in casu, da prescrição quinquenal agora no âmbito judicial.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1219078/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 04/09/2013)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI N. 2.445/1988 E 2.449/1988. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005. APLICAÇÃO ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS A VACATIO LEGIS DE 120 DIAS (9 DE JUNHO DE 2005). MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O Supremo Tribunal Federal, no regime do art. 543-B do Código de Processo Civil - CPC, decidiu que é "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005" (RE 566621, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, Repercussão Geral - mérito, DJe-195).

2. O posicionamento do STF ensejou novo pronunciamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C, a qual decidiu que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN" (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 04/06/2012).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1430585/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 27/08/2012)

Considerando que no caso em exame o pedido de compensação formulado na via administrativa data de 28/02/2002 (fl. 62), antes, portanto, da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, forçoso convir que a prescrição não se fez presente, devendo ser mantida a r. sentença nos exatos termos em que fora proferida. A propósito, questão similar foi objeto de julgamento por decisão monocrática recente do Min. Humberto Martins no REsp. 1.492.776/SP (DJ 09/02/2015), que ressaltou que "o pedido administrativo formulado antes da entrada em vigor das alterações promovidas pela Lei Complementar n. 118/2005 conduzem à aplicação da prescrição com prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco")."

Afastada a ocorrência da prescrição, não subsiste a aplicação da multa, cuja imposição decorreu da desconsideração da compensação.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024798-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024798-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : AFONSO ALIPERTI NETO  
ADVOGADO : SP208351 DANIEL BETTAMIO TESSER  
AGRAVADO(A) : M N METALURGICA NACIONAL S/A e outros(as)  
: ABEL ALIPERTI  
: AMOS EUCLYDES DOMINGOS ALIPERTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05082933419954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora dos bens imóveis de matrículas nº 55.191 e nº 55.192 do 10º Cartório de Registro de Imóveis e de declaração de ineficácia da alienação do imóvel matrícula nº 157.239 do 6º Oficial do Registro de Imóveis de São Paulo.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal, a citação restou infrutífera, pois a agravada não foi localizada no local registrado como sua sede; que pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios, sendo que após o ato de citação e algumas diligências requereu a expedição do mandado de penhora dos imóveis matrículas nº 55.191 e 55.192 do 10º Cartório de Registro de Imóveis, de propriedade do coexecutado Afonso Aliperti Neto, o que foi indeferido pelo r. Juízo *a quo*.

Sustenta que apenas o registro do título translativo é capaz de transferir a propriedade imobiliária, nos termos do disposto no art. 1245 do Código Civil c/c art. 167, II, 14, da Lei nº 6.015/73, de modo a conferir publicidade e segurança às transações imobiliárias; que, na hipótese, não há que se falar em reconhecimento da transferência dos bens imóveis para a ex-cônjuge do coexecutado, *porquanto esta transação, uma vez não registrada, não pode ser oposta a terceiros*; que, dessa forma, os imóveis de matrículas nº 55.191 e 55.192 do 10º Cartório de Imóveis de

São Paulo pertencem ao coexecutado e podem ser penhorados para a satisfação do crédito exequendo.

Os agravados não apresentaram contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A agravante requer a penhora dos bens imóveis matriculados sob os nºs 55.191 e 55.192, do 10º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, que afirma serem de propriedade do coexecutado Afonso Aliperti Neto.

No entanto, conforme documentos acostados aos autos, referidos imóveis couberam à esposa do coexecutado por ocasião da partilha bens quando da separação consensual do casal, ocorrida em 22/03/1993, já transitada em julgado, ainda que não tenha sido efetuado no registro no cartório de imóveis respectivo (fls. 182/207).

Ressalto que a execução fiscal foi ajuizada em 25/05/1995 (fls. 16), portanto, depois de aludida partilha de bens.

Consoante entendimento já esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o bem objeto de partilha para a mulher antes do processo de execução contra o ex-marido não pode ser alcançado pela penhora, pouco relevando que a partilha não tenha sido levada ao registro, *verbis*:

*..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEPARAÇÃO CONSENSUAL. PARTILHA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. IRRELEVÂNCIA. 1.- O imóvel objeto de separação consensual devidamente homologada pela Vara de Família e Sucessões, cuja propriedade ficou a cargo da ex-esposa do executado, não pode ser objeto de penhora, ainda que o registro da partilha só tenha ocorrido em momento posterior ao ajuizamento da ação de execução. Precedentes. 2.- Agravo Regimental improvido. ..EMEN:(AGARESP 201200599533, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:30/08/2013 RIOBDF VOL.:00080 PG:00159 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EX-CÔNJUGE DO EXECUTADO. BEM IMÓVEL. PROPRIEDADE ADVINDA DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. INVIABILIDADE DA PENHORA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

(AgRg no REsp 1031368/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 13/08/2009)

No mesmo sentido, trago à colação precedentes desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE BEM DE EX-CÔNJUGE. FALTA DE REGISTRO E AVERBAÇÃO DA PARTILHA EFETIVADA EM SEPARAÇÃO JUDICIAL. VERBA HONORÁRIA DEVIDA EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - Cinge-se a controvérsia sobre a legitimidade de ex-cônjuge impugnar a penhora incidente sobre bem adquirido em decorrência de partilha, ainda que não registrada, em processo de separação judicial. - O artigo 1.046 do Código de Processo Civil autoriza ao proprietário ou ao possuidor a defesa de seu patrimônio objeto de penhora por meio dos embargos de terceiro, haja vista que somente o patrimônio do executado responde perante o Juízo da Execução. - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o bem partilhado para a mulher antes do processo de execução contra o ex-marido não pode ser alcançado pela penhora, contra o ex-marido, pouco relevando que a partilha não tenha sido levada ao registro. - A penhora do imóvel (fl. 39 - matrícula 6.376, junto ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Taubaté/SP) deu-se sobre bem que já não integrava o patrimônio do devedor (fls. 26/27 - Regis Querido Guisard), pois que partilhado com a embargante em decorrência da separação consensual (fls. 06/13). - O fato do formal de partilha não ter sido registrado, consoante apontado na r. sentença (fls. 29/31), é irrelevante, vez que o que se discute é a ilegitimidade da penhora em razão de posse anterior em favor da embargante decorrente da sentença que desvinculou o imóvel do patrimônio do executado. - Em conformidade com o princípio da causalidade, deve ser mantida a r. sentença que condenou a embargante no pagamento de honorários advocatícios, em favor da União Federal, ante o fato da penhora indevida ter ocorrido pela ausência do devido registro da averbação da partilha. - Remessa Oficial improvida.(REO 00001715820074036121, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015.)*

*AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE IMÓVEL JÁ PARTILHADO EM AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. ATRIBUIÇÃO DA TOTALIDADE DO BEM À EX-ESPOSA DO EXECUTADO. AÇÃO EXECUTIVA AJUIZADA POSTERIORMENTE AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DA PARTILHA. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PARTILHA. FATO IRRELEVANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA AO LEVANTAMENTO DA PENHORA. NÃO*

*APLICAÇÃO DA SÚMULA 303 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO. I - Trata-se de embargos de terceiro opostos pela ex-esposa do executado, objetivando a desconstituição da penhora realizada nos autos da ação executiva, a qual recaiu sobre 50% de imóvel de sua propriedade, situado em Ribeirão Preto. II - Referido imóvel foi objeto de partilha de bens em ação de separação judicial - cuja sentença de homologação transitou em julgado em 27/09/1995 - na qual a embargante recebeu, dentre outras coisas, a totalidade do bem em questão. Tal partilha, contudo, não foi registrada perante o competente Cartório de Registro de Imóveis. III - A ação executiva, por sua vez, foi proposta em 02/10/1995 - ou seja, posteriormente ao trânsito em julgado da partilha - bem como o ato construtivo efetuado em 13/05/1996. IV - Nos moldes dos precedentes do STJ, não pode ser objeto de penhora o imóvel que, antes da constrição, já não mais integrava o patrimônio comum do casal, porque judicialmente homologada partilha que o atribuíra, em sua totalidade, à cônjuge virago, desinfluente o fato da mesma não ter sido levada a registro junto ao órgão competente. V - In casu, não se aplica o disposto na Súmula 303/STJ, afinal, a instituição embargada, mesmo sabedora de que o bem constrito havia sido objeto de partilha, porém, sem registro junto ao Cartório de Imóveis, contestou os embargos de terceiro e manejou recurso de apelação opondo-se de forma injustificada ao levantamento da penhora, motivo pelo qual deve responder pela verba honorária respectiva. VI Agravo legal improvido.* (AC 03054777519964036102, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

Dessa forma, deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016643-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016643-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: MICHELE MARIO GESUALDI
No. ORIG.	: 09.00.00580-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Cautelar Fiscal, com pedido de liminar, para fins de indisponibilidade dos bens do requerido Michele Mario Gesualdi, com fundamento no art. 2º, VI, da Lei nº 8.397/92.

À fl. 145, o juiz *a quo* determinou à Fazenda informação sobre a instauração de procedimento visando apurar a movimentação financeira da empresa por meio da conta do requerido, indicando ainda se as empresas na qual o requerido é sócio possuem algum débito fiscal.

Intimada, a União Federal peticionou para esclarecer que considera suficientes os documentos juntados aos autos, reiterando os termos da inicial, com a concessão da liminar.

O r. Juízo *a quo* julgou indeferiu a inicial na forma do art. 267, I c/c o art. 295, VI, ambos do CPC. Sem fixação de honorários.

Apelou a União Federal a fim de que a sentença seja reformada, para reconhecer a presença de todos os requisitos necessários para o recebimento da inicial, determinando-se o regular prosseguimento do feito. Ainda, com fulcro no art. 515, § 3º, CPC, requer a apreciação do mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº

9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso em questão, o r. juízo *a quo*, ao despachar a inicial, entendeu pela necessidade de a Fazenda Nacional informar sobre a instauração de procedimento visando apurar a movimentação financeira das empresas nas quais o requerido é sócio.

Em resposta, a União Federal esclareceu sobre a desnecessidade de tais informações, reiterando os termos do pedido inicial, razão pela qual, o juiz extinguiu o processo sem o exame do mérito, com fulcro no art. 267, I, c/c o art. 284, parágrafo único, ambos do CPC.

Pois bem.

Nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil, a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Por seu turno, a Lei nº 8.397/95, que instituiu a medida cautelar fiscal, assim dispõe em seus arts. 2º e 3º:

*Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:*

*I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;*

*II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;*

*III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;*

*IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;*

*V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:*

*a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;*

*b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;*

*VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;*

*VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;*

*VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;*

*IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.*

*Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:*

*I - prova literal da constituição do crédito fiscal;*

*II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.*

Desta feita, considerando que a documentação exigida pela decisão descumprida não era indispensável à propositura da ação, não se fazia necessária a emenda da petição inicial e, tampouco, seu indeferimento, motivo pelo qual, entendo como de rigor a anulação da r. sentença extintiva, com o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença extintiva, retornando-se os autos à vara de origem para a análise do mérito.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008552-16.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008552-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : DUMLER INVESTIMENTO LTDA  
ADVOGADO : SP130951 WILLIANS DUARTE DE MOURA e outro(a)

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00085521620104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de sentença que julgou improcedente o pedido em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de obter certidão positiva de débitos com efeito de negativa.

Tramitando os autos nesta Corte, a apelante, por intermédio da petição de fls. 774/777, pleiteia a extinção do processo ante a ocorrência de fato novo. Alegar ter efetuado o parcelamento dos créditos tributários relativos aos Procedimentos Administrativos n.ºs 10880.952184/2008-46, 10880.943336/2009-09 e 10880.906543/2008-93. Assim, com relação a estes, pleiteia a homologação da renúncia ao direito em que se funda a ação. Relativamente aos demais, sustenta terem sido acolhidas administrativamente as manifestações de inconformidade, razão pela qual desapareceu o interesse processual.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido.

Decido.

As condições da ação e os pressupostos processuais devem estar presentes durante todo o transcorrer do processo. Precedem a análise do mérito e são conhecidos de ofício pelo magistrado, conforme disposto no artigo 301, § 4º do Código de Processo Civil.

No caso, constata-se a carência superveniente de interesse processual relativamente aos créditos reconhecidos administrativamente como extintos, porquanto não representam óbice a expedição de certidão negativa de débitos. Destarte, não há mais necessidade tampouco utilidade no provimento jurisdicional almejado inicialmente relativo aos referidos créditos, sendo de rigor a declaração da ausência superveniente de interesse processual e a extinção do parcial processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, c.c. 301, X, § 4º do Código de Processo Civil, ficando prejudicada em parte a apelação.

Outrossim, relativamente aos créditos tributários dos PAS n.ºs 10880.952184/2008-46, 10880.943336/2009-09 e 10880.906543/2008-93, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Por consequência, ante a substituição da sentença pela presente decisão, julgo prejudicada a apelação, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com o artigo 38 da Lei 13.043/14.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001792-70.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001792-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PARANAPANEMA S/A  
ADVOGADO : SP244865A MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO  
: SP283982A JULIO SALLES COSTA JANOLIO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00017927020104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Por consequência, ante a substituição da sentença pela presente decisão, julgo prejudicada a apelação, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com o artigo 38 da Lei 13.043, de 13 de novembro de 2014, fruto da conversão da MP n.º 651, de 09 de julho de 2014.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021565-48.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021565-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : JOAO BATISTA SERGIO MURAD espolio  
ADVOGADO : SC015860 GRAZIELLE SEGER PFAU e outro(a)  
REPRESENTANTE : ALEXANDRE VON JANKE MURAD  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00215654820114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Por consequência, ante a substituição da sentença pela presente decisão, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial, negando-lhes seguimento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002339-76.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002339-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PARANAPANEMA S/A  
ADVOGADO : SP244865A MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO e outro(a)  
: SP283982A JULIO SALLES COSTA JANOLIO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00023397620114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Por consequência, ante a substituição da sentença pela presente

decisão, julgo prejudicada a apelação, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 557 do CPC.  
Sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com o artigo 38 da Lei 13.043, de 13 de novembro de 2014, fruto da conversão da MP n.º 651, de 09 de julho de 2014.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017041-71.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017041-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOSE ROBERTO ERMIRIO DE MORAES  
ADVOGADO : SP162604 FERNANDO MAURO BARRUECO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00170417120124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, objetivando o desembaraço aduaneiro de veículos importados para uso próprio do autor, sem o recolhimento do IPI, em face da inconstitucionalidade de tal exigência.

O pedido liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o impetrante, alegando que é indevida a incidência do IPI sobre bem importado por pessoa física, sem o intuito comercial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi apreciada pelo C. STF e pelo C. STJ.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Corte Suprema e o C. STJ já pacificaram o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física, nos termos dos seguintes precedentes:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE: CF, ART. 153, §3º, II. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI. I - Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, §3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998, RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001.*

*II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido.*

*(STF, Ag.Reg. no Recurso Extraordinário nº 255.682-3/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, v.u., j. 29/11/2005, DJU 10/02/2006)*

*TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA MATÉRIA PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. Recurso especial interposto contra acórdão que determinou o recolhimento do IPI incidente sobre a importação de automóvel destinado ao uso pessoal do recorrente.*

*2. Entendimento deste relator, com base na Súmula nº 198/STJ, de que "na importação de veículo por pessoa*

física, destinado a uso próprio, incide o ICMS".

3. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no RE nº 203075/DF, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, dando nova interpretação ao art. 155, § 2º, IX, 'a', da CF/88, decidiu, por maioria de votos, que a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, não se aplica às operações de importação de bens realizadas por pessoa física para uso próprio. Com base nesse entendimento, o STF manteve decisão do Tribunal de origem que isentara o impetrante do pagamento de ICMS de veículo importado para uso próprio. Os Srs. Ministros Ilmar Galvão, Relator, e Nelson Jobim, ficaram vencidos ao entenderem que o ICMS deve incidir inclusive nas operações realizadas por particular.

4. No que se refere especificamente ao IPI, da mesma forma o Pretório Excelso também já se pronunciou a respeito: "Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, 'DJ' de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 'DJ' de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, 'DJ' de 09.11.2001" (AgReg no RE nº 255682/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10/02/2006).

5. Diante dessa interpretação do ICMS e do IPI à luz constitucional, proferida em sede derradeira pela mais alta Corte de Justiça do país, posta com o propósito de definir a incidência do tributo na importação de bem por pessoa física para uso próprio, torna-se incongruente e incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário.

6. Recurso provido para afastar a exigência do IPI.

(STJ, RESP nº 937629/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., j. 18/09/2007, DJU 04/10/2007, p. 203)

Assim, inverto os ônus sucumbenciais, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005055-17.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005055-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MARCELO MORAES BOSSOLANI  
No. ORIG. : 00050551720124036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

À fl. 16 a exequente peticionou para pleitear a suspensão do curso da execução, com base no art. 792 do CPC, tendo em vista a existência de parcelamento dos débitos.

O r. juízo *a quo* homologou a transação entabulada pelas partes e julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do CPC e art. 156 do CTN.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da sentença, que deveria apenas ter suspenso o curso da execução fiscal, de forma a permitir o regular prosseguimento do feito em caso de rescisão do parcelamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à União Federal.

O art. 792 do CPC, de aplicação subsidiária aos executivos fiscais, assim estabelece:

*Art. 792. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação.*

Humberto Theodoro Júnior, ao tecer comentários acerca da suspensão da execução, ensina:

*Na execução forçada, todavia, o art. 792 prevê a suspensão do processo por acordo das partes, sem a restrição de prazo, desde que a convenção vise a estabelecer um prazo determinado para cumprimento voluntário da obrigação pelo devedor.*

.....  
*Quando a suspensão for provocada por convenção das partes, findo o prazo ajustado sem cumprimento da obrigação, o processo retomará seu curso normal, para ensejar a realização do débito integral ou de seu saldo remanescente (art. 792, parág. único) (Processo de Execução. São Paulo: LEUD, 1997, p. 529/530)*

No caso vertente, a executada efetuou o parcelamento administrativo do débito.

Entendo que a adesão ao Programa de Parcelamento não implica na extinção da Execução Fiscal, mas tão somente na suspensão do feito executivo, que assim permanecerá até que a exequente se manifeste, seja na hipótese de inadimplemento, a fim de ter prosseguimento a execução pelo saldo devedor, seja no caso de quitação da dívida, a ensejar a extinção do executivo fiscal.

Neste sentido, trago à colação julgados do STJ e deste E. Tribunal:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO*

*1. É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp. 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.*

*2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal.*

*3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

*4. Agravo Regimental do DISTRITO FEDERAL desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp 2012/0136838-3, j 20/03/14, Dje 07/04/14)

*EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - APRECIÇÃO - PARCELAMENTO - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO SUSPENSA NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS 1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. 2. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso*

do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. 3. Constata-se que o fundamento utilizado pela r. sentença para extinguir o executivo fiscal consiste em uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito prevista no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, qual seja, a concessão de parcelamento. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não justifica a extinção do processo executivo, mas apenas sua suspensão, razão pela qual de rigor a reforma da sentença. 4. Constata-se, outrossim, o executado formalizou sua adesão ao plano em 27/06/2003, mas "a formalização que fez com que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário só se deu em 30/11/2003". 5. Tendo em vista que o ajuizamento ocorreu em 22/08/2003, quando a exigibilidade ainda não estava suspensa, mister reconhecer o não acolhimento da exceção. 6. A execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. 7. Afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito, bem como o afastamento da condenação nos honorários advocatícios. (TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, REO 1273421, j. 06/11/14, DJF3 14/11/14)

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1- No caso de confissão de dívida e parcelamento posteriores ao ajuizamento da execução fiscal, não se justifica a extinção da mesma, mas tão somente sua suspensão até o pagamento da última parcela, sendo cabível, porém, a extinção dos respectivos embargos, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual do embargante.

2- Apelação improvida.

(TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 1999.03.99.106621-7, j. 21/03/00, DJU 24/05/00)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009669-59.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009669-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : WAN HAI LINES LTD  
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro(a)  
REPRESENTANTE : MITRA MERCANTIL INTERNACIONAL E TRANSPORTES LTDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00096695920124036104 4 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por WAN HAI LINES LTD em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Inspetor da Alfandega no Porto de Santos, objetivando a desunitização da carga e a devolução do contêiner WHUL 535.613-0.

Às fls. 60/61 foi indeferida a liminar.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, Não há condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/09). Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade da não devolução do contêiner. Alega que o contêiner e mercadoria não se confundem, nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 9.611/98. Afirma que a responsabilidade da apelante pelo acondicionamento das mercadorias cessou com a descarga no porto do destino, sendo certo que o transporte realizado no caso dos autos, não é um transporte

multimodal de cargas. Aduz que as unidades objeto destes autos foram desembarcadas em 27.11.2011, sendo certo que estão expostas ao tempo e sem qualquer tipo de cuidado há mais de um ano. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 156/158v, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, reformando-se a r. sentença combatida.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que incabível a apreensão de contêiner em caso de abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

**ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA.**

1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1056063/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

**"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.**

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

**ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel.

Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1050273/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 18/08/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.
  3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".
  4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).
  5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.
  6. Precedentes: REsps nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.
  7. Agravo regimental não-provido."
- (AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. DESUNITIZAÇÃO. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O contêiner não constitui embalagem das mercadorias transportadas e com elas não se confunde.
2. A responsabilidade da transportadora termina com a entrega da carga ao porto, razão pela qual não pode ser prejudicada pela inércia do importador quantos aos procedimentos aduaneiros para liberação das mercadorias. Inteligência do artigo 3º do Decreto-Lei n. 116/67.
3. Cabe ao recinto alfandegado o armazenamento da carga em local adequado para evitar sua deterioração após a desunitização.
4. In casu, é de rigor a liberação do contêiner retido há sete anos no Terminal Alfandegado Rodrimar.
5. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0004604-88.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/08/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:13/08/2015)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL. CONTÊINER. RETENÇÃO EM CASO DE ABANDONO DE CARGA OU APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO: IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA COM A MERCADORIA TRANSPORTADA. NECESSIDADE DE IMEDIATA LIBERAÇÃO E DEVOLUÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Firmou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, motivo pelo qual é ilegal a sua retenção em caso de abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento à mercadoria.
2. Nas palavras da Ministra Eliana Calmon, no julgamento do Recurso Especial nº 1.049.270, "não se deve estabelecer uma relação de dependência entre o container e a mercadoria. Encerrado o contrato de transporte, o container terá desempenhado seu papel, tornando-se ilegal condicionar sua liberação à destinação da mercadoria - retirada pelo importador ou aplicação da pena de perdimento" (REsp 1049270/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 22/09/2008).
3. Assim, ainda que o processo administrativo para aplicação da pena de perdimento às mercadorias não tenha sido concluído, a autoridade alfandegária não pode reter os contêineres, devendo promover a imediata liberação e devolução a quem de direito. Precedentes do STJ e desta C. Corte.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0005141-45.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:10/04/2015)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA CONCEDER A SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DO CONTÊINER SUBORDINADA À APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. DESCABIMENTO, CONFORME JURISPRUDÊNCIA REMANSOSA DO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Firmou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, motivo pelo qual é ilegal a sua retenção em caso de abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento à mercadoria.
2. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0010022-65.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:05/12/2014)

**ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA.**

1. Discute-se o direito à liberação de contêiner, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias neles mantidas, sob o fundamento de serem unidades de cargas autônomas, não se

confundindo com o bem transportado.

2. Os contêineres se encontram sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003, a qual considera referido equipamento como um acessório da mercadoria importada.

3. A apreensão do contêiner pela autoridade foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, porém apenas em relação ao seu conteúdo.

4. O contêiner, conforme dita a lei, encontra-se beneficiado pelo regime de admissão temporária automática, como consequência da internação das mercadorias no País, cuja irregularidade destas não os sujeita às mesmas penalidades. Precedentes.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000038-91.2012.4.03.6104, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LIBERAÇÃO DE CONTAINER. MERCADORIA ABANDONADA. UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA ACONDICIONADA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO. LIBERAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada, nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei n. 9.611/98.

III - Resta configurada a ausência de responsabilidade por parte do transportador.

IV - O direito à liberação da unidade de carga (container) é matéria que se encontra pacificada em nossos Tribunais.

V - Tratando-se de recurso infundado - uma vez nítido seu caráter protelatório - fixada multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

(AMS 0008136-17.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 04/08/2011, DJe 12/08/2011)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(REOMS 2000.61.04.002392-9, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, SEXTA TURMA, j. 16/12/2010, DJF3 CJI data: 12/01/2011)

**"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTÊINER, FACE À APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO.**

I - A Administração está estritamente submetida ao princípio da legalidade. Art. 37 da Constituição Federal.

II - Em que pese seja o operador de transporte multimodal responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o art. 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confundem. Precedentes (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1056063, SEGUNDA TURMA, relator min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 01/09/2010; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1114944, SEGUNDA TURMA, relator MIN. ELIANA CALMON, DJE DATA: 14/09/2009; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 949019, SEGUNDA TURMA, RELATOR MIN. CASTRO MEIRA, DJE DATA: 19/08/2008; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 950681, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MIN. JOSÉ DELGADO, DJE DATA: 23/04/2008; TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 312940, QUARTA TURMA, RELATOR DES. FED. MARLI

FERREIRA, DJF3 CJI DATA: 21/10/2010 PÁGINA: 673; TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 310340, QUARTA TURMA, RELATOS DES. FED. FABIO PRIETO, DJF3 CJI DATA: 20/10/2009 PÁGINA: 335; TRF - 3ª Região, AMS 2000.61.04.009137-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 29/04/2010, p. DJF3 17/05/2010)

III - Descabida a alegação de necessidade da retenção para facilitação da armazenagem da mercadoria em aguardo de destinação, cabendo à Administração aparelhar-se para suportar o ônus advindo da aplicação da pena de perdimento.

IV - Apelação provida.

(AMS 0006914-67.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, j. 24/02/2011, DJe 22.03.2011)

**"ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE.**

1. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte.

2. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

3. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido.

4. A responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia.

5. Remessa oficial desprovida."

(REOMS 0008463-78.2010.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, j. 29/09/2011, DJe 17/10/2011)

**"DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 15/04/2010, D.E. 27/4/2010)

*In casu*, estando a r. sentença em dissonância com o entendimento firmado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, deve ser reformada para determinar que a autoridade impetrada promova a desunitização e consequente devolução à apelante do contêiner WHUL 535.613-0, retido no recinto alfandegado desde o dia 27.11.2011, uma vez que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, sendo ilegal a sua retenção em caso de irregularidades perpetradas pelo importador, abandono de carga ou aplicação da pena de perdimento à mercadoria.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da impetrante para conceder a segurança.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000851-85.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.000851-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BENEPLAN PLANO DE SAUDE LTDA  
ADVOGADO : SP212791 MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS e outro(a)  
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
PROCURADOR : WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro(a)  
No. ORIG. : 00008518520124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais o embargante alega, preliminarmente, a ocorrência da prescrição, pleiteando, outrossim, a suspensão da execução até o julgamento da ADIN 1931 e, no mérito, a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança, ante a faculdade dos contribuintes que possuem plano de saúde de utilizarem ou não os serviços públicos disponibilizados pelo SUS, além da arbitrariedade da cobrança pela ausência da comprovação dos atendimentos e da utilização de valores abusivos. O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenado a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

Apelou a embargante para alegar, em preliminar, cerceamento de defesa, diante do julgamento antecipado da lide, sem a observância da necessária produção probatória. No mérito, rebate as alegações trazidas na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Em um primeiro momento, rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

Considerando-se as alegações da embargante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano, através da juntada do processo administrativo aos autos), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 97.03.052843-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 12.12.2001, DJU 16.10.2002, p. 272.

Ressalto que o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, considerando a matéria impugnada, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa.

Passo, assim, à análise da prescrição.

Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

*1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: Resp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: Resp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; Resp*

1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 1.435.077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.

Esse também é o entendimento adotado pelo E. STJ, conforme transcrição da seguinte ementa de julgado:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA.*

1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde.

2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.

4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.439.604/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014)

Por sua vez, conforme preceitua o art. 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo.

É este o entendimento consolidado no C. STJ:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.*

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. 2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto. 3. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, REsp 1165216, DJe 10/03/10)

*In casu*, conforme consta dos autos, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no período de agosto a outubro de 2003, cuja notificação da embargante para fins de impugnação ocorreu em 05/08/2005. Transcorrido *in albis* o prazo para impugnar administrativamente a cobrança, a embargante foi notificada da existência do débito discriminado em GRU, em 24/03/2006, momento no qual se deu a constituição definitiva do crédito.

Por sua vez, a inscrição em dívida ativa, em 01/12/2008, suspendeu o prazo prescricional por 180 dias, nos termos do § 3º, art. 2º da Lei nº 6.830/80. Desta feita, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 21/01/2009, não

transcorreu o lapso prescricional quinquenal.

Passo, assim à análise do mérito.

A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, *caput*:

*Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.*

Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

Na verdade, tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Destarte, é desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Outrossim, o ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde.

Cito, a propósito, as seguintes ementas de julgado proferidas por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.*

- 1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).*
  - 2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.*
  - 3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).*
  - 4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.*
  - 5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.*
  - 6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.*
  - 7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.*
  - 8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.*
  - 9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG n.º 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.*
  - 10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
  - 11. Agravo legal improvido.*
- (TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA,

j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014)

*ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.*

1. *A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.*

2. *A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.*

3. *Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.*

4. *A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.*

5. *Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.*

6. *Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ANS qualquer dúvida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).*

7. *Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS.*

(TRF3, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, assim decidiu:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. (...)*

2. *Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.*

3. *Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.*

4. *Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. (...)*

(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

Não procede também a alegação de que tal *decisum*, por se tratar de medida liminar, é inaplicável ao presente caso. Quando do julgamento dos recursos atinentes à matéria em tela, aquela E. Corte vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

Acerca dessa questão, em julgamento sobre idêntica matéria, vale lembrar a lição do Min. Celso de Mello, explicitada no excerto do r. voto proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306:

*É que, em tal situação, o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade.*

*Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência. (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009)*

De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.*

(...)

*III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei n.º 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

Portanto, não se verificam na espécie *sub judice* as inconstitucionalidades ou ilegalidades arguidas, de sorte que é válida a cobrança dos valores relativos ao ressarcimento ao SUS.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013072-14.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013072-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: IN LINE TECNOLOGIA DE IMPRESSAO LTDA
ADVOGADO	: SP282329 JOSÉ LUIZ DE MELLO REGO NETO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00130721420134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pela qual a impetrante requer a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento de débitos vencidos e vincendos da contribuição ao PIS e à Cofins, naquilo que forem correspondentes à parcela do ICMS, assegurando-

lhe também o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a este título nos últimos 5 anos. O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União pleiteando a reforma da r. sentença, de modo que não seja reconhecido o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à apelante.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, mantenho meu entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

*Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*

*Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.*

(...)

*- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.*

(...)

*- Recurso não conhecido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).*

*1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).*

(...)

*4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.*

*5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta*

*prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.*

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Resta, portanto, prejudicado o pedido de restituição e/ou compensação face à inexistência do indébito.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021615-06.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021615-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LYON CORRETORA DE SEGUROS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP158726 MARCELO ALVARES VICENTE e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00216150620134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 164/169: homologo, para que produza seus regulares efeitos o **pedido de desistência** e julgo extinto o processo (CPC, art. 267, VIII), restando prejudicada a apelação, razão pela qual lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

É entendimento jurisprudencial pacífico ser possível a desistência do mandado de segurança, a qualquer tempo, mesmo após a prolação da sentença, conforme se denota de recentes ementas de julgado exaradas pelo Plenário do Pretório Excelso e pela Corte Especial do E. STJ, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. "É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido.

(STF, RE nº 669.367, Rel. Min. LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, j. 02/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 30/10/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, o Impetrante pode desistir da ação de mandado de segurança a qualquer tempo, mesmo após a prolação de sentença de mérito (RE 669.367/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/2014).

2. A desistência da ação não implica renúncia ao direito discutido, sendo incidente a regra processual que determina a extinção do processo sem julgamento de mérito.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl nos EDcl na DESIS no RE nos EDcl no AgRg no REsp nº 999.447/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, j. 03/06/2015, DJe 15/06/2015)

De outra banda, ressalto que a procuração acostada às fls. 18 confere ao advogado da impetrante, subscritor da

desistência, *Dr. Marcelo Alvares Vicente*, poderes expressos para tanto.  
Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.  
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006748-93.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.006748-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARIA AUGUSTA REIS GONCALVES  
ADVOGADO : SP137563 SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00067489320134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada para obter o imediato restabelecimento de inscrição nos quadros de Registro de despachantes aduaneiros.

Alega a autora, em síntese, que não cometeu a infração prevista no art. 76, III, alínea "g", da Lei nº 10.833/2003, conforme colocado equivocadamente no auto de infração, pois atuou na condição estrita de representante legal na empresa de importação, não existindo dolo ou culpa em sua conduta. Ademais, sustenta que o procedimento administrativo não pode determinar a cassação de seu registro, devendo ser garantido o seu direito ao devido processo legal judicial. Por fim, sustenta a desproporcionalidade na pena aplicada.

A autora requereu a produção de prova oral e depoimento pessoal, porém não obteve êxito e teve seu pedido negado.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido. A parte autora interpôs agravo de instrumento, o qual foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Interpostos embargos de declaração pela parte autora, esses foram rejeitados.

Apelou o autor, reiterando os termos da peça inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Transcrevo o artigo 76, III, "g", da Lei nº 10.833/2003, repetido no artigo 735, inciso III, alínea "i" do Regulamento aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009):

*Art. 735. Os intervenientes nas operações de comércio exterior ficam sujeitos às seguintes sanções (Lei no 10.833, de 2003, art. 76, caput):*

*(...)*

*III - cancelamento ou cassação do registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação para utilização de regime aduaneiro ou de procedimento simplificado, exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, ou com a movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro, e serviços conexos, na hipótese de:*

*i) ação ou omissão dolosa tendente a subtrair ao controle aduaneiro, ou dele ocultar, a importação ou a exportação de bens ou de mercadorias; (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).*

No presente caso, o autor retificou a denominada ficha de câmbio, promovendo mudanças acerca de "outras importações sem cobertura cambial". Desta forma, foi fraudado o limite de US\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil dólares) estabelecido para a empresa realizar suas importações a cada seis meses.

Destarte, ocultar as informações acerca da cobertura cambial permitiu que o sistema aduaneiro fosse burlado, tendo em vista que as importações sem cobertura cambial, utilizadas para operações provisórias, não são incluídas no limite de "pequena monta" a qual a empresa encontrava-se habilitada.

O despachante aduaneiro ao realizar o registro das declarações de importação possui conhecimento acerca das operações realizadas, devendo observar os documentos e informações relevantes, sob pena de responsabilização. Assim, possuindo conhecimento acerca da condição da empresa importadora que havia sido habilitada na modalidade simplificada "pequena monta", não poderia inserir no sistema informações errôneas que permitissem que o limite para importações fosse burlado.

Neste sentido, os precedentes deste Tribunal:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - DESPACHANTE ADUANEIRO - CASSAÇÃO DE REGISTRO - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 680/06 - LEI Nº 10.833/03. Ausente a relevância da fundamentação das alegações do recorrente. O despachante aduaneiro tem o dever de observar a integridade dos documentos instrutivos do despacho, não podendo, simplesmente, sob pena de ser responsabilizado, repassar as informações prestadas pelo importador. O despachante tinha conhecimento da condição da empresa importadora que havia sido habilitada na modalidade simplificada "pequena monta" e da limitação para importar até CIF de US\$ 150.000,00 para um período de 06 meses. O artigo 735, III, "i", do Decreto Aduaneiro preceitua que os intervenientes nas operações de comércio exterior ficam sujeitos ao cancelamento ou cassação do registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação para utilização de regime aduaneiro ou de procedimento simplificado, exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, ou com a movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro, e, serviços conexos, na hipótese de ação ou omissão dolosa tendente a subtrair ao controle aduaneiro, ou dele ocultar, a importação ou a exportação de bens ou de mercadorias. A cassação questionada teve como origem a conduta prevista no artigo 735, III, do Regulamento Aduaneiro e o fato de haver previsão legal para retificação de dados, em nada altera a questão posta nos autos, visto que o alegado artigo 44, da Instrução Normativa SRF 680/06, declara que a retificação não elide a aplicação das penalidades fiscais e sanções administrativas cabíveis. Não se vislumbra relevância na fundamentação de aplicabilidade do artigo 69, da Lei nº 10.833/03, visto que o referido dispositivo que prevê a possibilidade do importador retificar a DI nos casos de omissão de informação, desde que não haja indícios da intenção de burlar o Fisco. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3, Quarta Turma, AI 00196635620134030000, Rel. Des. Marli Ferreira e-DJF3 13/06/2014)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - ADUANEIRO - DESPACHANTE ADUANEIRO - CASSAÇÃO DE REGISTRO. Ausente a relevância da fundamentação das alegações do recorrente. O despachante aduaneiro tem o dever de observar a integridade dos documentos instrutivos do despacho, não podendo, simplesmente, sob pena de ser responsabilizado, repassar as informações prestadas pelo importador. O agravante sabia da condição da empresa importadora que havia sido habilitada na modalidade simplificada "pequena monta", e, por conseguinte, da limitação para importar até CIF de US\$ 150.000,00 para um período de 06 meses. O artigo 735, III, "i", do Decreto Aduaneiro preceitua que os intervenientes nas operações de comércio exterior ficam sujeitos ao cancelamento ou cassação do registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação para utilização de regime aduaneiro ou de procedimento simplificado, exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, ou com a movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro, e, serviços conexos, na hipótese de ação ou omissão dolosa tendente a subtrair ao controle aduaneiro, ou dele ocultar, a importação ou a exportação de bens ou de mercadorias. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3, Quarta Turma, AI 00241601620134030000, Rel. Des. Marli Ferreira e-DJF3 20/03/2014)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009331-51.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009331-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S/A  
ADVOGADO : SP314648 LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO  
REPRESENTANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP314648 LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00093315120134036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Inspetor da Alfandega no Porto de Santos e Armazéns Gerais Columbia, objetivando assegurar a liberação das unidades de carga/contêiner MEDU 2847430.

Às fls. 206/208 foi indeferida a liminar.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Custas pela impetrante. Sem condenação em verba honorária, em virtude do disposto na Súmula n. 512 do Colendo Supremo Tribunal Federal e do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade da não devolução do contêiner. Alega que o contêiner e mercadoria não se confundem, nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 9.611/98. Afirma que a responsabilidade da apelante pelo acondicionamento das mercadorias cessou com a descarga no porto de destino, sendo certo que o transporte realizado no caso dos autos, não é um transporte multimodal de cargas. Aduz que as unidades objeto destes autos foram desembarcadas em 19.12.2012, sendo certo que estão expostas ao tempo e sem qualquer tipo de cuidado há mais de 278 dias. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 321/323v, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso da impetrante.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que incabível a apreensão de contêiner em caso de abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

### ***ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA.***

*1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento.*

*Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005.*

*2. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1056063/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)*

### ***"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.*

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.**

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

**ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel.

Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1050273/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 18/08/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsps nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. DESUNITIZAÇÃO. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O contêiner não constitui embalagem das mercadorias transportadas e com elas não se confunde.

2. A responsabilidade da transportadora termina com a entrega da carga ao porto, razão pela qual não pode ser prejudicada pela inércia do importador quantos aos procedimentos aduaneiros para liberação das mercadorias. Inteligência do artigo 3º do Decreto-Lei n. 116/67.

3. Cabe ao recinto alfandegado o armazenamento da carga em local adequado para evitar sua deterioração após a desunitização.

4. In casu, é de rigor a liberação do contêiner retido há sete anos no Terminal Alfandegado Rodrimar.

5. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0004604-88.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL. CONTÊINER. RETENÇÃO EM CASO DE ABANDONO DE CARGA OU APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO: IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA COM A MERCADORIA TRANSPORTADA. NECESSIDADE DE IMEDIATA LIBERAÇÃO E DEVOLUÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Firmou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual o contêiner não é

acessório da mercadoria transportada, motivo pelo qual é ilegal a sua retenção em caso de abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento à mercadoria.

2. Nas palavras da Ministra Eliana Calmon, no julgamento do Recurso Especial nº 1.049.270, "não se deve estabelecer uma relação de dependência entre o container e a mercadoria. Encerrado o contrato de transporte, o container terá desempenhado seu papel, tornando-se ilegal condicionar sua liberação à destinação da mercadoria - retirada pelo importador ou aplicação da pena de perdimento" (REsp 1049270/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 22/09/2008).

3. Assim, ainda que o processo administrativo para aplicação da pena de perdimento às mercadorias não tenha sido concluído, a autoridade alfandegária não pode reter os contêineres, devendo promover a imediata liberação e devolução a quem de direito. Precedentes do STJ e desta C. Corte.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0005141-45.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA CONCEDER A SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DO CONTÊINER SUBORDINADA À APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. DESCABIMENTO, CONFORME JURISPRUDÊNCIA REMANSOSA DO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Firmou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, motivo pelo qual é ilegal a sua retenção em caso de abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento à mercadoria.

2. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0010022-65.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

**ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA.**

1. Discute-se o direito à liberação de contêiner, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias neles mantidas, sob o fundamento de serem unidades de cargas autônomas, não se confundindo com o bem transportado.

2. Os contêineres se encontram sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003, a qual considera referido equipamento como um acessório da mercadoria importada.

3. A apreensão do contêiner pela autoridade foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, porém apenas em relação ao seu conteúdo.

4. O contêiner, conforme dita a lei, encontra-se beneficiado pelo regime de admissão temporária automática, como consequência da internação das mercadorias no País, cuja irregularidade destas não os sujeita às mesmas penalidades. Precedentes.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000038-91.2012.4.03.6104, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LIBERAÇÃO DE CONTAINER. MERCADORIA ABANDONADA. UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA ACONDICIONADA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO. LIBERAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada, nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei n. 9.611/98.

III - Resta configurada a ausência de responsabilidade por parte do transportador.

IV - O direito à liberação da unidade de carga (container) é matéria que se encontra pacificada em nossos Tribunais.

V - Tratando-se de recurso infundado - uma vez nítido seu caráter protelatório - fixada multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

(AMS 0008136-17.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 04/08/2011, DJe 12/08/2011)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE.**

**MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(REOMS 2000.61.04.002392-9, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, SEXTA TURMA, j. 16/12/2010, DJF3 CJI data: 12/01/2011)

**"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTÊINER, FACE À APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO.**

I - A Administração está estritamente submetida ao princípio da legalidade. Art. 37 da Constituição Federal.

II - Em que pese seja o operador de transporte multimodal responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o art. 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confundem. Precedentes (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1056063, SEGUNDA TURMA, relator min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 01/09/2010; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1114944, SEGUNDA TURMA, relator MIN. ELIANA CALMON, DJE DATA: 14/09/2009; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 949019, SEGUNDA TURMA, RELATOR MIN. CASTRO MEIRA, DJE DATA: 19/08/2008; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 950681, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MIN. JOSÉ DELGADO, DJE DATA: 23/04/2008; TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 312940, QUARTA TURMA, RELATOR DES. FED. MARLI FERREIRA, DJF3 CJI DATA: 21/10/2010 PÁGINA: 673; TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 310340, QUARTA TURMA, RELATOS DES. FED. FABIO PRIETO, DJF3 CJI DATA: 20/10/2009 PÁGINA: 335; TRF - 3ª Região, AMS 2000.61.04.009137-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 29/04/2010, p. DJF3 17/05/2010)

III - Descabida a alegação de necessidade da retenção para facilitação da armazenagem da mercadoria em aguardo de destinação, cabendo à Administração aparelhar-se para suportar o ônus advindo da aplicação da pena de perdimento.

IV - Apelação provida.

(AMS 0006914-67.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, j. 24/02/2011, DJe 22.03.2011)

**"ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE.**

1. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte.

2. A teor das disposições da Lei n.º 6.288/75 (art. 3º) e da Lei n.º 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

3. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido.

4. A responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia.

5. Remessa oficial desprovida."

(REOMS 0008463-78.2010.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, j. 29/09/2011, DJe 17/10/2011)

**"DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que

*busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.*

3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 15/04/2010, D.E. 27/4/2010)

*In casu*, estando a r. sentença em dissonância com o entendimento firmado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, deve ser reformada para determinar que a autoridade impetrada promova a desunitização e consequente devolução à apelante do contêiner MEDU 2847430, retido no recinto alfandegado desde o dia 19.12.2012, uma vez que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, sendo ilegal a sua retenção em caso de irregularidades perpetradas pelo importador, abandono de carga ou aplicação da pena de perdimento à mercadoria.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da impetrante para conceder a segurança.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012784-54.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012784-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: HAPAG LLOYD AG
ADVOGADO	: SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS
REPRESENTANTE	: HAPAG LLOYD BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA
ADVOGADO	: SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00127845420134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de reconhecer o direito líquido e certo da impetrante à liberação do contêiner n.º CLHU 463.888-6, alegando que a mercadoria não foi desembaraçada por inércia dos consignatários. Alega que a responsabilidade do transportador pela carga cessa a partir do momento da descarga, motivo pelo qual entende que não guarda mais qualquer obrigação perante o importador, não estando de qualquer forma compelida a aguardar o procedimento administrativo de desunitização de carga para que cesse sua responsabilidade.

O pedido de liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, determinando a desunitização das cargas e

a liberação da unidade de transporte. Sem condenação em honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, pleiteando a reforma do julgado, sustentando que a impetrante não comprovou a propriedade dos contêineres e a responsabilidade da transportadora pela carga, bem como a inexistência de ato ilegal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação e do reexame necessário.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Inicialmente, ressalto que a propriedade da unidade de carga restou comprovada (fls. 41/42).

Como é cediço, o contêiner é um equipamento ou acessório do veículo transportador, não sendo considerado mercadoria ou embalagem daquele. Na verdade, constitui um recipiente ou envoltório utilizado para acondicionamento de carga e destinado a facilitar o transporte de produtos.

Com efeito, dispõe expressamente o art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.611/98:

*Art. 24. Para efeitos desta lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à utilização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas à movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.*

*Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem carga e são partes integrantes do todo.*

Acerca da classificação dos contêineres como unidade de carga, vale trazer à colação os ensinamentos de Roosevelt Baldomir Sosa:

*Os containers são considerados como acessórios do veículo transportador e nunca como embalagens, e incluem seus próprios acessórios, como trailers, racks ou prateleiras, berços, boogies ou módulos sempre que integrantes do próprio container.*

(Comentários à Lei Aduaneira, São Paulo: Aduaneiras, 1995, p. 82)

Corroborando o entendimento aqui expendido, trago à colação ementas dos seguintes julgados do E. STJ, bem como desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

*ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA.*

*1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005.*

*2. Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp n.º 1.056.063/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

*TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela.*

*Precedentes.*

*2. Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp n.º 1.114.944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.*

*2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.*

*3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".*

*4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do*

todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsps nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag nº 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, j. 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

*ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - APREENSÃO DE MERCADORIAS - RETENÇÃO DE CONTÊINER - ILEGALIDADE.*

1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98, que a unidade de carga, ou seja, o contêiner, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, não pode ser confundida com a carga que transporta.

2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do contêiner à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.

3. Remessa oficial não provida.

(TRF3, REOMS nº 2004.61.04.011081-9/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 14/04/2011, DJF3 CJ1 19/04/2011, p. 1125)

*ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO.*

1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada.

2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas.

3. Além disso, embora sustente a apelante que as mercadorias serão melhor conservadas, no porto, tanto quanto permanecerem acondicionadas em contêineres, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas.

4. Precedentes desta Corte.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, REOMS nº 2004.61.04.005453-1/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 27/07/2005, DJU 19/08/2005, p. 448)

Dessa maneira, afigura-se ilegal a apreensão de contêiner diante da possibilidade de ser decretada a pena de perdimento da mercadoria, uma vez que com ela não se confunde.

Por outro lado, a impetrante não pode ser privada da utilização de seus bens por ato ao qual não deu causa e que diz respeito apenas ao importador e à Aduana local.

Assim, reputo idônea a pretensão de liberação dos contêineres da apelante, que se vê impedida de utilizar seu equipamento, sujeitando-se à redução de sua capacidade de transporte e deterioração da unidade de carga por falta de manutenção.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001524-71.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.001524-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2015 351/2142

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LONDON LTDA  
No. ORIG. : 00015247120134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação nos autos da Execução Fiscal promovida pela Fazenda Nacional, com objetivo de satisfazer crédito tributário consubstanciado em certidão de dívida ativa.

O r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a União, requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Há que ser mantida a extinção da ação sem julgamento do mérito, por inadequação da via eleita, uma vez que os honorários advocatícios não se enquadram nas dívidas do artigo 39 da Lei nº 4.320/64 e Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, colaciono julgados desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Trata-se a execução fiscal em epígrafe da cobrança dos honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em sentença. Inadequação da via eleita pela ora exequente, nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil, que cuida do cumprimento de sentença. 2. "A verba honorária de sucumbência fixada em favor da Fazenda Pública, por se constituir em verba decorrente de sentença judicial, deve ser executada nos próprios autos da ação em que estabelecida a condenação, na forma específica atualmente estabelecida no artigo 475-B c.c. 475-J do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.232/2005, o que afasta a regra geral de execução como dívida ativa não tributária (Lei nº 6.830/80, art. 2º c.c. Lei nº 4.320/64, art. 39)." 3. Agravo legal improvido. (TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, AC 1924657, j. 24/04/14, DJF3 09/05/14)*

*AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A verba honorária devida pela União já estava estabelecida em título executivo judicial, passível de cumprimento de sentença, nos termos do art. 475-J, do CPC. Assim sendo, é inadequada a via eleita pela ora exequente. 2. Agravo desprovido. (TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Nelson dos Santos, AC 1270456, j. 31/07/14, 08/08/14)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS POR SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. INADEQUAÇÃO DA VIA. INAPLICABILIDADE DA LEF E DA LEI 4.320/1964. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.*

(...)

*2. Com respaldo em firme jurisprudência, decidiu-se pela "impossibilidade da execução fiscal de honorários advocatícios fixados em sentença judicial transitada em julgado, tendo em vista a ausência de uma das condições da ação (interesse-adequação), não cabendo a aplicação da LEF e nem da Lei 4.320/64, em detrimento do rito especial do cumprimento de sentença, disciplinado pelo Código de Processo Civil", daí porque "impertinente invocar a aplicação dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei 6.830/1980, e 39, §§1º e 2º da Lei 4.320/1964". 3. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1º, 2º e 3º, da Lei 6.830/1980; 39, §§ 1º e 2º, da Lei 4.320/1964; ou 557 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 4. Para corrigir suposto error in judicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e*

*solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 5. Embargos declaratórios rejeitados.*

(TRF3, 3ª Turma, Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, AC 1872125, j. 05/06/14, DJF3 13/06/14)

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003230-83.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.003230-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SADAYUKI HAMADA  
ADVOGADO : SP182951 PAULO EDUARDO PRADO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00032308320134036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29/7/2013 por Sadayuki Hamada em face da União, pleiteando a devolução de quantia indevidamente descontada a título de Imposto de Renda que adotou como base de cálculo o *valor global recebido e sobre os valores percebidos a título de juros moratórios decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista.*

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 66.443,23.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fulcro no artigo 269, I, CPC, ausentes custas (fls. 13), sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, estes no importe de 10% sobre o valor dado à causa (R\$ 66.443,23 - fls. 09), com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, do CPC (fls. 104/111).

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença (fls.124/129). Recurso respondido.

É o relatório.

#### Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (destaquei):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago**

**extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

A controvérsia referente à forma de incidência do Imposto de Renda (IR) sobre rendimentos recebidos acumuladamente, como ocorre no caso de disputas previdenciárias e **trabalhistas** está pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal/STF.

A Corte Constitucional entendeu que *a alíquota do IR deve ser a correspondente ao rendimento recebido mês a mês*, e não aquela que incidiria sobre valor total pago de uma única vez, e, portanto mais alta. A decisão foi tomada no **Recurso Extraordinário nº 614.406**, com *repercussão geral reconhecida*, como se vê a seguir:

#### IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA.

A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

Uma vez que foi reconhecido pelo STF que o regime a ser adotado na tributação de rendimentos recebidos acumuladamente pelo IRPF deve ser o de **competência**, já não se aplica às verbas neles compreendidas nem o art. 12, nem o art. 12-A, da Lei n.º 7.713/1988, pois ambos tratam do mesmo regime de **caixa** (segundo o STJ também versa sobre o regime de caixa: AgR no RESP n.º 1.462.576/RS, Rel. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 07/10/2014, Dje 15/10/2014). Ao contrário, na ótica do STF deve ser aplicado o regime de **competência**, retroagindo à época na qual se deixou de receber o valor cobrado judicialmente, apurando-se as alíquotas e as tabelas próprias vigentes no período, para fins de cálculo do imposto devido. A decisão da Suprema Corte corrigiu uma injustiça legal perpetrada contra o contribuinte, que ao não receber as parcelas de direito trabalhista ou previdenciário na época própria, deveria ingressar em juízo e, ao fazê-lo e sagrar-se vencedor, seria posteriormente tributado com uma alíquota de IRPF superior, e isso em virtude da "junção", do acúmulo, de tudo quanto deveria ter percebido ao longo de um certo tempo; a eleição do regime de caixa conduzia a uma tributação extorsiva.

Por outro lado, não se pode olvidar que a retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

Na espécie não há que se cogitar de aplicação do artigo 97 da Constituição Federal, na medida em que está sendo adotada jurisprudência do plenário do STF desfavorável a União.

Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STF - é que não há também afronta a Súmula Vinculante n.º 10, cujo texto é o seguinte:

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

Ainda, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

#### RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS.

#### NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA .

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

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

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA

DO IR.

1. ....

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

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

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

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

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

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

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

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

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

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

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

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

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

(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso, não restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor do requerente foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, razão pela qual cabe incidência de IR sobre os juros moratórios que têm a mesma natureza da prestação principal, remuneratória.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Sucumbência recíproca.

Isto posto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005507-69.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.005507-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : D SILVEIRA DISTRIBUIDORA DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00055076920134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que extinguiu os embargos do devedor, com fulcro no art. 267, VI, do CPC e art. 26 da LEF, sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Em sede de apelação, pleiteia-se a condenação da União nos honorários advocatícios, considerando o trabalho despendido nos embargos à execução fiscal.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso presente, constata-se ter sido extinto o crédito exequendo por cancelamento das inscrições, realizado no bojo da execução fiscal, processo no qual houve condenação da União nos honorários advocatícios. A respeito do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, consoante o seguinte acórdão julgado como recurso repetitivo:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (...)*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de*

*honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)*

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos,*

*não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

*(STJ, Súmula 153, DJ 14/03/1996)*

É possível, assim, a condenação da União em sede de embargos do devedor. Todavia, na hipótese presente, verifica-se não ter sido apresentada resistência alguma à pretensão veiculada na inicial. De fato, a r. sentença extinguiu liminarmente a ação, antes mesmo de citar a União. Ademais, não houve apelação da União para buscar reverter o julgamento.

Por conseguinte, de rigor a manutenção da decisão que extinguiu o feito, sem condenação nos honorários advocatícios, em face da extinção liminar dos embargos e por já terem sido fixados no bojo da execução fiscal.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001407-41.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001407-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : LABORATORIOS PFIZER LTDA  
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>ª</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00014074120134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar proposta com o objetivo de, enquanto não ajuizada a execução fiscal, obter certidão positiva com efeitos de negativa mediante a apresentação de fiança bancária no valor correspondente aos débitos consolidados nos autos do procedimento administrativo n.ºs 10875.723817/2016-66 (CDA 80.6.12.039043-41). Processado o feito, a sentença julgou procedente o pedido. Autos foram remetidos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da União Federal.

Tramitando os autos nesta Corte, o Juízo da Terceira Vara Especializada em Execuções Fiscais, da 19ª Subseção Judiciária de São Paulo, solicita o encaminhamento da Carta de Fiança Bancária para juntada nos autos da execução fiscal relativa ao tributo objeto da presente cautelar. Instadas a se manifestar, as partes não se opuseram.

#### DECIDO

As condições da ação e os pressupostos processuais devem estar presentes durante todo o transcorrer do processo. Precedem a análise do mérito e são conhecidos de ofício pelo magistrado, conforme disposto no artigo 301, § 4º do Código de Processo Civil.

No caso, constata-se a carência superveniente de interesse processual. Com efeito, pretendia o autor a apresentação de garantia consubstanciada em fiança bancária para que lhe fosse assegurada a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, enquanto não ajuizada a execução fiscal relativa aos aludidos créditos tributários.

Fundava-se o pedido cautelar na impossibilidade de se oferecer garantia ante a ausência do ajuizamento da execução fiscal.

Ocorre que a execução fiscal relativa ao débito em questão foi ajuizada, tendo sido os respectivos embargos do

devedor opostos, conforme informações trazidas às fls. 182 e ss.. Destarte, não há mais necessidade tampouco utilidade no provimento jurisdicional almejado inicialmente.

Ante o exposto, declaro extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, c.c. 301, X, § 4º e 557 do Código de Processo Civil e julgo prejudicadas a remessa oficial e a apelação, negando-lhes seguimento.

Com o trânsito em julgado desta decisão, officie-se encaminhando-se a Carta de fiança juntada nos presentes às fls. 47/62, mediante substituição por cópia, para os autos da execução fiscal n.º 0002527-22.2013.403.6119, em trâmite perante a 3ª Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais de Guarulhos.

Após, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005016-96.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.005016-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : COML/ SUPROA LTDA  
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e  
outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00050169620134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 176/182) interposta contra a r. sentença (fls. 172/174) de improcedência do pedido formulado em mandado de segurança impetrado por Comercial Suproa Ltda em face de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em Osasco/SP com o objetivo de assegurar o direito de recolher as contribuições destinadas ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS e ao Programa de Integração Social - PIS sem a inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS nas respectivas bases de cálculo, e a compensação do indébito, relativamente aos fatos geradores ocorridos nos últimos cinco anos.

Nas razões recursais a parte impetrante pugna pela reforma da r. sentença com a consequente concessão da segurança, sustentando, em síntese, que a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS viola o artigo 195, I, da Constituição Federal, bem como os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade, por ampliar indevidamente a base de cálculo dessas contribuições e, ainda, que o ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS tendo em vista o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 240.785/MG, havendo direito à compensação do indébito.

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 218/222).

É o relatório.

#### DECIDO.

Esclareço, desde logo, que o presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Seguindo jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o entendimento majoritário desta E. Corte é no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com efeito, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o ICMS integra o preço dos serviços e, por essa razão, significa também o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica; nessa circunstância, o *quantum* de ICMS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 -- AgRg no REsp 1.252.221/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 14/08/2013 -- EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/03/2013.

No âmbito da 2ª Seção desta Corte Regional registro que a orientação é a mesma: EI 0060051-25.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 16/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015 - EI 0003301-48.2005.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 - EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 - AR 0026609-49.2010.4.03.0000, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2001.

De nossa parte, no âmbito de insurgência contra a inclusão de ICMS naquelas duas contribuições, já relatamos acórdão sobre a matéria no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVORÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013
3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS /COFINS exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário 559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a *novatio legis* atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.
4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", deslembrados quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgRg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).
5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.  
(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

Deveras, no nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem.

De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

Os contribuintes costumam insistir em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona seu entendimento; sucede que o julgamento do RE 240.785/MG na Suprema Corte foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

O que se tem ainda hoje em matéria de Corte Superior é a posição do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas nºs. 68 e 94) exatamente no sentido oposto, conforme recentes arestos da 1ª Seção (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015 EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014).

Não se desconhece o julgamento em contrário no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

Mas por isso tenho-o, por ora, como aresto isolado, e que conflita com a jurisprudência há muito assentada naquela Corte, como já foi visto.

A propósito, destaco que mesmo após esse precedente, outro órgão fracionário do mesmo Superior Tribunal de Justiça *continua prestigiando* o entendimento ancestral da Corte sobre o tema; confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

A decisão agravada não merece censura, pois está em harmonia com a jurisprudência atual e dominante desta Corte Superior no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1510905/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

E ainda: AgRg no REsp 1513439/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015.

Ademais, não se pode deslembrar que no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.706** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro, isto é, que não existe ainda estabilidade *erga omnes* no r. aresto posto no RE nº 240.785/MG (que por sinal já baixou à origem).

A propósito, no âmbito do TRF da 4ª Região a sua Vice-Presidência continua determinando a "subida" de recursos que versam sobre o tema, à causa de que faz 7 anos que, no RE nº 574.706/PR, foi reconhecida a repercussão geral da questão constitucional suscitada, sem o julgamento de mérito do recurso, e que o RE nº 240.785/MG não foi submetido à sistemática da repercussão geral, tornando-se inviável sua aplicação para os fins do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Desse modo, estando a pretensão recursal em manifesto confronto com a orientação jurisprudencial dominante desta E. Corte e de Tribunal Superior, **nego seguimento ao recurso** nos termos do que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003981-83.2013.4.03.6136/SP

2013.61.36.003981-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ORLANDO SALVADOR CAPALBO  
ADVOGADO : SP174343 MARCO CESAR GUSSONI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro(a)  
No. ORIG. : 00039818320134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos, com base nos arts. 739, I, do CPC c/c art. 1º da LEF, por reconhecer sua intempestividade, sem condenação nos honorários advocatícios.

Pleiteou, o apelante, a reforma da sentença para que os embargos fossem recebidos, pois no seu entender o marco inicial para contagem do prazo seria 12/04/11, dia posterior à certidão de intimação da penhora realizada no rosto dos autos. No mérito, requereu fossem julgados procedentes os embargos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União é regida pela Lei n.º 6.830/80, conforme disposto em seu artigo 1º, aplicando-se apenas subsidiariamente o Código de Processo Civil; ou seja, por ser a Lei de Execução Fiscal especial, as disposições do Código de Processo Civil somente são aplicadas quando aquela for omissa.

O art. 16, III, da LEF, faculta ao executado a apresentação de embargos à execução no prazo de 30 dias contados a partir da intimação da penhora.

Como o executado foi intimado em 07/04/2011 - (fls. 24, vº) e opôs embargos à execução somente em 10/05/2011, encontra-se correta a r. sentença que rejeitou liminarmente os embargos, a teor do art. 739, § 1º, do CPC.

Neste mesmo diapasão, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL. SENTENÇA. EXEGESE. CRITÉRIOS. PENHORA. MEDIDAS TENDENTES À DEVOLUÇÃO DO BEM CONSTRITO. ADOÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO. CONTAGEM.*

*1. Havendo dúvidas na interpretação do dispositivo da sentença, deve-se preferir a que seja mais conforme à fundamentação e aos limites da lide, de acordo com o pedido formulado no processo.*

*2. Medidas relacionadas à penhora, notadamente a devolução, pelo depositário, dos bens constritos, podem ser tomadas nos próprios autos da execução respectiva.*

*3. A substituição, o reforço ou a redução da penhora não implicam a reabertura do prazo para embargar, uma vez que permanece de pé a primeira constrição efetuada. Precedentes.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(REsp 1149575 / DF, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 11/10/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL:*

*INTEMPESTIVIDADE, COM REJEIÇÃO. EMBORA A PRESCRIÇÃO SEJA MATÉRIA COGNOSCÍVEL "EX OFFICIO", DEVE EXISTIR UM VEÍCULO JURÍDICO INSTRUMENTALMENTE VÁLIDO PARA QUE O TEMA SEJA PERSCRUTADO. MULTA IMPOSTA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONSIDERADOS PROTRELATÓRIOS, MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade-caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito-§ 1º-A).

2. A compatibilidade constitucional das novas atribuições conferidas ao Relator decorre da impugnabilidade da decisão monocrática mediante recurso para o órgão colegiado, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, e da conformidade com os primados da economia e celeridade processuais, não violando o duplo grau de jurisdição.

3. Não assiste razão à parte, uma vez que se tratando de execução fiscal o artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80 prescreve que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento, conforme o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente nos termos do artigo 1º da referida lei especial. No caso dos autos, verifica-se que o embargante foi intimado da penhora em 03/07/2008 (conforme consta na sentença às fls. 131 e não contestado pela parte apelante) e os embargos foram opostos em 06/08/2008 (fls. 02), revelando-se intempestivos, nos termos do artigo 16, I, da Lei de Execução Fiscal, na medida em que transcorreram mais de 30 (trinta) dias entre a intimação da penhora e a oposição dos embargos.

4. Mesmo para que se dê a apreciação de matéria de ordem pública, cognoscível ex officio, é preciso que o tema esteja visível num veículo processual válido. Justamente o que não existe no caso, pois os embargos à execução fiscal foram interpostos intempestivamente e extintos sem resolução de mérito. Não havia veículo jurídico instrumentalmente válido onde pudesse ser tratada a prescrição.

5. Mantida a multa aplicada na decisão de fls. 185/186 que negou provimento aos embargos de declaração, posto que meramente protelatórios, uma vez que não apontaram nenhuma omissão ou vício no julgamento proferido na decisão de fls. 170/171.

(TRF3, SEXTA TURMA, AC 1416430, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJ 20/03/2015)

Destarte, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção da sentença proferida.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004428-71.2013.4.03.6136/SP

2013.61.36.004428-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : CAMILA SANTOS VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP216775 SANDRO DALL AVERDE e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00044287120134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para declarar a nulidade das CDAs nº 80 6 06 124377-92 e 80 7 06 028776-22, condenando a União em dois mil reais, a título de honorários advocatícios.

Sem interposição de recurso voluntário, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

## **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Do compulsar dos autos, revela-se a existência de vício em alguns dos títulos exequendos, relativo à falta de lançamento de ofício (notificação) após a constatação de débito decorrente de compensação. Neste sentido, destaco trecho da r. sentença (fls. 614, verso):

*"(...) Conforme noticiado no início da peça inaugural, as competências onde a compensação foi empregada compreendem de JANEIRO/2002 a DEZEMBRO/2004, fato corroborado pelo documento de fls. 462 e 572 destes autos. Observo também, que pelas cópias dos processos administrativos nº 10850.503895/2006-86 e 10850.503896-21, de fls. 373/585, não houve quando de seus termos, nem o lançamento de ofício, nem a notificação, mas sim a direta inscrição em dívida ativa (fls. 475 e 585). (...)*

*Assim sendo, sob o aspecto estritamente técnico e formal, as Certidões de Dívida Ativa nº 80 6 06 124377-92 e 80 7 06 028776-22 estão eivadas de vícios que lhe retiram a certeza e liquidez e; por conseguinte, sua própria exigibilidade; porquanto não cumpriram os requisitos legais. (...)"*

Trata-se, portanto, de vício na presunção de certeza e liquidez do título executivo, cujo defeito não consiste em mera irregularidade formal, mas sim em omissão capaz de inviabilizar a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional do ato administrativo.

Insta destacar que a própria União, às fls. 621/622, deixa expressamente de recorrer e reconhece a procedência do pedido do embargante no tocante à nulidade das CDAs nº 80 6 06 124377-92 e 80 7 06 028776-22, porquanto os procuradores estão dispensados de recorrer deste tema específico, consoante item 59 da lista e art. 2º da Portaria PGFN 297/2010.

Impõe-se a aplicação, assim, do art. 618, I, do Código de Processo Civil, o qual dispõe ser nula a execução se o título executivo padecer de liquidez, certeza e exigibilidade. Tal nulidade pode ser, inclusive, conhecida e declarada de ofício pelo magistrado, com fundamento no art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil, porquanto diz respeito às condições da ação de execução. Os precedentes jurisprudenciais do C. STJ não discrepam desta solução, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o reconhecimento de ofício da nulidade da Certidão da Dívida Ativa. Precedente: REsp 827.325/RS, Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 01.06.2006.*

*(REsp 856871/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 09.10.06).*

Outrossim, ao apreciar caso análogo ao presente, esta Turma acompanhou o bem fundamentado voto do eminente Desembargador Federal LAZARANO NETO, proferido nos seguintes termos:

*NULIDADE MATERIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 2º, §5º, DA LEI N. 6830/80. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE PRECLUSA (ART. 2º, §8º, DA LEF). 1. Sentença mantida, vez que a CDA não apresenta os requisitos obrigatórios previstos no artigo 2º, §5º, da Lei n. 6.830/80, faltando-lhe manifestamente aqueles enumerados nos incisos III e IV do referido parágrafo, vale dizer, o fundamento legal da dívida, bem como dos acréscimos legais (atualização monetária, multa e juros). 2. Não se trata de mero defeito formal, mas de vício que compromete a essência do título executivo, gerando prejuízos para o executado no sentido de obstar ou dificultar sua defesa, e o controle judicial, de modo que perfeitamente plausível o reconhecimento de ofício pelo Juízo Singular. 3. Manifesta a inexigibilidade do crédito pretendido pelo exequente, e, em que pese o princípio da instrumentalidade das formas, não há como acolher a substituição da CDA viciada pelo Título trazido na apelação, seja por se tratar de documento indispensável à propositura da execução fiscal (artigo 6º, §1º, da Lei n. 6.830/80), seja diante do que dispõe o artigo 2º, §8º, da referida Lei, que só permite a aludida substituição até a decisão de primeira instância. 4. A regra do artigo 284 do CPC não é aplicável na espécie, vez que não se trata de ausência de documento que deveria vir instruindo a preambular, mas da nulidade desse documento, cuja situação obsta que o Juízo, ex officio, determine a sua substituição em emenda à inicial. 5. Apelação a que se nega provimento.*

*(AC 1208984, DJ 01/10/07)*

Assim, tendo sido corretamente analisada e decidida a *quaestio juris*, de rigor a manutenção da decisão proferida pelo juízo *a quo*.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

2013.61.82.007029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
PROCURADOR : SP090042 DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro(a)  
APELADO(A) : AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : SP291952 CARLOS ALBERTO SANTOS SOUSA e outro(a)  
No. ORIG. : 00070290920134036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 21/02/2013 pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS em face de Amil Assistência Médica Internacional S/A visando a cobrança de dívida ativa referente a multa administrativa no valor de R\$ 96.897,60.

A executada foi citada e opôs exceção de pré-executividade aduzindo que o valor executado foi quitado na sua integralidade em 30/11/2012, bem como que já teria sido confirmado em 17/12/2012 baixa e arquivamento do processo administrativo, requerendo o cancelamento da cobrança, a extinção do feito e a condenação da exequente no pagamento de honorários e indenização por danos morais (fls. 08/36).

A União requereu a extinção do feito nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, aduzindo o não cabimento da condenação da verba honorária em face do pagamento ter sido efetuado após a inscrição em dívida ativa, bem como que deve ser aplicado o artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97. Rechaçou, ainda, as alegações quanto à ocorrência de dano moral (fls. 54/58).

Na sentença de fls. 60 e verso o d. Juiz *a quo* declarou extinto o processo com base no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00. Apela a exequente requerendo a reforma de parte da sentença para que seja excluída a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não são devidos nos termos do artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97 (fls. 64/67).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O que se discute é o cabimento da condenação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS no pagamento de honorários advocatícios na hipótese de extinção da execução fiscal com fulcro no artigo 794, I, do Código de Processo Civil diante da quitação do débito executado, que deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Quanto a isto, esclareço que o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso, constata-se que a executada foi citada e opôs exceção de pré-executividade comprovando que o valor já se encontrava quitado no momento do ajuizamento da execução fiscal. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, conforme já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques), na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, entendo deva ser mantida a condenação da exequente, ora apelante, no pagamento da verba honorária.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.
2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Precedentes: REsp 1.192.177-PR, DJe 22/6/2010; AgRg no REsp 1.134.076-SP, DJe 29/10/2009; AgRg no REsp 1.115.404-SP, DJe 24/2/2010; EDcl no AgRg no Ag 1.030.023-SP, DJe 22/2/2010, e EREsp 1.048.043-SP, DJe 29/6/2009.

É importante deixar consignado que o entendimento esposado na Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, posto que também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

Com relação ao disposto no artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do Supremo Tribunal Federal, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, *Tribunal Pleno*, DJ de 10/11/06).

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011601-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011601-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MAKRO ATACADISTA S/A  
ADVOGADO : SP163667 RODRIGO PERSONE PRESTES DE CAMARGO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068855320144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011917-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011917-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PAREXGROUP IND/ E COM/ DE ARGAMASSAS LTDA  
ADVOGADO : SP027821 MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00052098320144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012654-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012654-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : BMA COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP150583A LEONARDO GALLOTTI OLINTO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00450058420124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 117/118: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012908-79.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.012908-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MATHEUS NAME AMARAL  
ADVOGADO : MS015517 DANILO NUNES DURAES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00043324220144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013253-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013253-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO  
AGRAVADO(A) : MERCADINHO FLAFER DE ARARAQUARA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP220833 MAURICIO REHDER CESAR e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00040806720144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014082-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014082-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : COML/ AGROPECUARIA JOKINE LTDA -ME  
ADVOGADO : SP170787 WILSON DE PAULA FILHO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001919620144036123 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).  
Intimem-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015265-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015265-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SARAIVA E SICILIANO S/A  
ADVOGADO : SP253005 RICARDO OLIVEIRA COSTA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00047821620144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).  
Intimem-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015799-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015799-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : WYETH IND/ FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00138857619924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de compensação do

precatório com parcelas vincendas de parcelamento, como requerido pela União Federal.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada. Alega, em síntese, a validade da compensação de créditos com parcelas vincendas de parcelamentos, conforme dispõe o § 9º do art. 100 da CF, acrescentados pela EC nº 62/2009.

Após, com a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 14/03/2013, julgou parcialmente procedentes as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs nº 4357 e 4425) para declarar a inconstitucionalidade de parte da Emenda Constitucional nº 62/2009, que instituiu o novo regime especial de pagamento de precatórios. O Pleno, por maioria, decidiu pela inconstitucionalidade de dispositivos do art. 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela referida Emenda, especialmente no que concerne às regras de compensação de créditos.

Nesse sentido:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. 1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. 2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento. 4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação*

dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput). 5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. 8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte.

(ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013)

Em sequência, considerando-se a necessidade de modulação dos efeitos da r. decisão, o Plenário da Excelsa Corte, recentemente, em conclusão de julgamento, assim se pronunciou:

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, resolveu questão de ordem na qual proposta a modulação dos efeitos, no tempo, do quanto decidido no julgamento conjunto de ações diretas de inconstitucionalidade em que declarados parcialmente inconstitucionais dispositivos da EC 62/2009, que instituíra regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios - v. Informativos 725, 739 e 778. Na ocasião, o Tribunal, por maioria, rejeitara a arguição de inconstitucionalidade formal consistente na inobservância do interstício entre os turnos de votação. **No mérito, também por maioria, declarou inconstitucional:** a) a expressão "na data de expedição do precatório", contida no § 2º do art. 100 da CF, na redação da EC 62/2009. A Corte explicara que a regra configuraria critério de aplicação de preferência no pagamento de idosos, contudo, esse balizamento temporal discriminaria, sem fundamento, aqueles que viessem a alcançar 60 anos em data posterior à expedição do precatório, enquanto pendente e ainda não ocorrido o pagamento; b) os §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, incluídos pela EC 62/2009, e o art. 97, II, do ADCT, que fixam regime unilateral de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatório. O Colegiado considerara que esse critério beneficiaria exclusivamente o devedor público, em ofensa ao princípio da isonomia. Além disso, os dispositivos instituiriam nítido privilégio em favor do Estado e em detrimento do cidadão, cujos débitos em face do Poder Público sequer poderiam ser compensados com as dívidas fazendárias; c) a expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/2009, para que aos precatórios de natureza tributária se aplicassem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; d) por arrastamento, a mesma expressão contida no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, porquanto reproduziria a literalidade do comando contido no § 12 do art. 100 da CF; e) a expressão "independentemente de sua natureza", sem redução de texto, contida no § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/2009, para afastar a incidência dos juros moratórios calculados segundo índice da caderneta de poupança quanto aos créditos devidos pela Fazenda Pública em razão de relações jurídico-tributárias; f) por arrastamento, a expressão "índice oficial de remuneração da caderneta de poupança", contida no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009; e g) o § 15 do art. 100 da CF e todo o art. 97 do ADCT. A Corte entendera que, ao criarem regime especial para pagamento de precatórios para Estados, Distrito Federal e Municípios, veiculariam nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e imporiam contingenciamento de recurso para esse fim, a violar a cláusula constitucional do Estado de Direito, o princípio da separação de Poderes, o postulado da isonomia, a garantia do acesso à justiça, a efetividade da tutela judicial, o direito adquirido e a coisa julgada - v. Informativos 631, 643, 697 e 698. (grifei)

(STF, Plenário, Informativo nº 779, 23 a 31 de março de 2015, Modulação: precatório e EC 62/2009 - 12)  
*A Corte resolveu a questão de ordem nos seguintes termos: 1) modulou os efeitos para que se desse sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela EC 62/2009, por cinco exercícios financeiros a contar de 1º.1.2016; 2) conferiu eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixado como marco inicial a data de conclusão do julgamento da questão de ordem (25.3.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) seria mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/2009, até 25.3.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deveriam ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deveriam observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) seriam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da Administração Pública Federal, com base nos artigos 27 das Leis 12.919/2013 e Lei 13.080/2015, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; 3) quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: 3.1) seriam consideradas válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC 62/2009, desde que realizados até 25.3.2015, data a partir da qual não seria possível a quitação de precatórios por essas modalidades; 3.2) seria mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado; 4) durante o período fixado no item 1, seria mantida a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (ADCT, art. 97, § 10), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (ADCT, art. 97, § 10); 5) delegação de competência ao CNJ para que considerasse a apresentação de proposta normativa que disciplinasse (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.3.2015, por opção do credor do precatório; e 6) atribuição de competência ao CNJ para que monitorasse e supervisionasse o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da decisão proferida na questão de ordem em comento. Vencidos o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão, e, em menor extensão, a Ministra Rosa Weber, que fixava como marco inicial a data do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade. Reajustaram seus votos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes.*

(STF, Plenário, Informativo nº 779, 23 a 31 de março de 2015, Modulação: precatório e EC 62/2009 - 13)

Observa-se que a resolução da questão de ordem na qual foi proposta a modulação dos efeitos, no tempo, do quanto decidido no julgamento conjunto das ADIs nºs. 4357 e 4425, conforme entendimento exposto, não afetou a situação em que reconhecida a inconstitucionalidade da sistemática de compensação de débitos inscritos em precatórios em proveito exclusivo da Fazenda Pública.

Aliás, essa já era a orientação sufragada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. DESNECESSIDADE. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Desnecessidade de intimação da Fazenda Pública para os fins do preceituado no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.*

*2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(Terceira Seção, AgRg na Execução em Mandado de Segurança nº 7397, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v.u., DJe 05/06/2013)

Em casos semelhantes assim também se pronunciou esta Corte Regional, a exemplo dos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. DISPOSIÇÃO DO RÉDITO DA AGRAVADA PARA POSTERIOR PENHORA. COMPENSAÇÃO ENTRE OS CRÉDITOS DA FAZENDA PÚBLICA, COM OFÍCIOS PRECATÓRIOS. ARTIGO 100, §§ 9º DA CF/88, INCLUÍDOS PELA EC N.º 62/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADI N.º 4357 E 4425. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATADOS. ARTIGO 22, §4º, DA LEI N.º 8.906/94. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. - As matérias postas relativas: i) à disposição do crédito da agravada ao juízo a quo, para posterior penhora já requerida nos autos da execução fiscal n.º 0000323-28.2010.403.6113, em trâmite na 2ª Vara Federal; ii) à declaração de inconstitucionalidade pelo STF nas ADI 4357 e 4425 da compensação entre os créditos da fazenda*

*pública, com os ofícios precatórios, nos termos dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF/88, incluídos pela EC n.º 62/09, inclusive sob os aspectos da publicação da decisão, em 19.12.2013, no DJE n.º 251, divulgado em 18/12/2013, da pendência da modulação dos seus efeitos da mencionada decisão singular do Ministro Luiz Fux; e iii) ao destaque do percentual de 10% sobre o valor a ser pago pela agravada, referentes a honorários advocatícios contratados, nos termos do artigo 22, caput, §4º, da Lei n.º 8.906/94, foram analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Saliente-se que as redações dos artigos 186 do CTN e 29, caput, da Lei n.º 6.830/80 não têm o condão de alterar esse entendimento pelas razões já indicadas. - Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos. - Agravo desprovido.*

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI 00044299720144030000, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 02/10/2014, e-DJF3 J1 17/10/2014)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE PRECATÓRIOS. EC 62. ADINS 4357 E 4425. MODULAÇÃO DE EFEITOS. OMISSÃO EXISTENTE. SUPRIMENTO. EFEITO MODIFICATIVO. ACOLHIMENTO. 1. Verifica-se omissão do acórdão embargado, ao não considerar que, no caso concreto, o cumprimento da sentença encontra-se em fase de expedição de precatório e, portanto, não houve pagamento, cujo prosseguimento tenha sido atingido pela liminar de modulação dada pelo relator e ratificada pelo Plenário da Suprema Corte, em relação à declaração de inconstitucionalidade nas ADI's 4.425 e 4.357. 2. Proclamada a inconstitucionalidade, os efeitos ex tunc podem ser modulados temporalmente, o que, no caso, ainda não ocorreu, pois o julgamento específico de modulação ainda encontra-se pendente de resolução e a liminar, ratificada pelo Plenário, não tem eficácia e adequação ao caso concreto, assim nada obsta que seja expedido o precatório sem a compensação de débitos fiscais, que foi declarada inconstitucional, até decisão superveniente da Suprema Corte. 3. Embargos declaratórios acolhidos para sanar omissão e agregar a fundamentação própria ao acórdão embargado com modificação de seus efeitos, para negar provimento ao agravo inominado.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 00022292020144030000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/09/2014, e-DJF3 J1 24/09/2014)

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. UNIÃO. ADI 4357. COMPENSAÇÃO. §§ 9º E 10 DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE 1. No julgamento da ADI n.º 4357, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda. 2. "A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos" (STJ, 3ª Seção, AEXEMS n.º 12.066/DF, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura). 3. Agravo desprovido.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 00139893420124030000, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 28/08/2014, e-DJF3 J1 05/09/2014)

*AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRORROGAÇÃO DE PRAZO ENVOLVENDO QUESTÃO SOBRE PAGAMENTO DE PRECATÓRIO - § 9º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença, reconsiderou em parte decisão outrora proferida e determinou a expedição de precatório, sem que fosse determinada a intimação da exequente para que proceda à compensação de seus eventuais débitos com o crédito correspondente ao precatório a ser expedido, na forma do art. 100, §§ 9º e 10, da Constituição da República. 3. A exigência da norma consubstancia-se em forma indireta de coação para a quitação de débitos, os quais não guardam relação com os valores referentes ao precatório a ser expedido. O Poder Público dispõe de meios legais para a cobrança de seus créditos, com observância a rito procedimental próprio, que impede a fixação de sanção prévia e direta. Observa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, estampado nas Súmulas n.º 70, 323 e 547, no sentido de ser vedada a utilização de expedientes como o aqui discutido para o fim de satisfação de débitos tributários. 4. A questão discutida no presente recurso foi objeto de recente pronunciamento do C. STF na ADI 4425 que, por maioria, declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, conforme sessão de julgamento ocorrida nos dias 07, 13 e 14 de março de 2013, ainda pendente de publicação e, dessarte, não transitada em julgado. 5. Não merece prosperar o pedido formulado pela agravante, no sentido de aguardar futura decisão do E. Supremo Tribunal Federal, por meio da qual será resolvida a questão inerente à modulação dos efeitos da decisão que reconheceu a inconstitucionalidade dos dispositivos introduzidos na Carta Magna pela Emenda Constitucional n.º 62/09, na*

*medida em que se infere que a aludida modulação de efeitos dirá respeito apenas ao pagamento dos precatórios, sem atingir a seara da compensação.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 00115958320144030000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 14/08/2014, e-DJF3 J1 22/08/2014)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015003-27.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.015003-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CASSIANO FONTOURA ROSA e outros(as)  
ADVOGADO : MS016274 RACHEL CAROLINA DE ARRUDA MACHADO  
APELANTE : DESIRREE LOPES  
: IDALINA EDILENE DE SOUZA BORGES ALVES  
: JAQUELINE GAZONI  
: KAMILA ROCHA SANTIAGO  
: LEILA YUMI SHISHIDO PEREIRA  
: LUANA CORREA NUNES  
: PATRICIA GABRIELE AQUINO DOS SANTOS  
: PRISCILA SOUZA DO CARMO  
: THAYLA DE ALMEIDA DE CARVALHO  
ADVOGADO : MS016274 RACHEL CAROLINA DE ARRUDA MACHADO e outro(a)  
APELADO(A) : Universidade Anhanguera UNIDERP  
ADVOGADO : SP266742 SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA  
No. ORIG. : 00150032720144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, com o objetivo de garantir aos impetrantes o direito de cursar durante o primeiro semestre de 2015 as matérias pendentes, independente das alterações da grade curricular do curso de Nutrição ofertado pela Universidade Anhanguera.

O pedido liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelaram os impetrantes, aduzindo em suas razões a existência de número suficiente de alunos para abertura de turmas para cursar os estágios de Clínica e UAN durante o primeiro semestre de 2015. Sustentam que a instituição de ensino deve respeitar a grade curricular vigente à época da matrícula dos impetrantes.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

No caso em tela, a presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse. Os impetrantes buscavam cursar matérias pendentes durante o primeiro semestre de 2015, não obstante ocorreu a perda de objeto do *mandamus*, pelo transcurso do referido semestre, sobre o qual se embasava a inicial.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das*

condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Desta forma, ainda que concedida a reforma da sentença os impetrantes não poderão cursar as matérias pendentes à época pretendida, visto que o primeiro semestre do ano letivo de 2015 já foi concluído.

Resta demonstrada a inutilidade do provimento jurisdicional, motivo pela qual se reconhece a perda do objeto recursal.

Neste sentido, o seguinte julgado:

**MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. AGRAVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. NÃO OCORRÊNCIA.** - O mandado de segurança é a ação que visa proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. (artigo 1º da Lei n.º 12.016/2009). - **A alegada perda de objeto do processo pressupõe a inutilidade de do provimento e a superveniente ausência do interesse de agir das impetrantes. Ensina-nos Humberto Theodoro Júnior que: falta interesse, em tal situação, porque é inútil a provocação da tutela jurisdicional se ela, em tese, não for apta a produzir a correção arguida na inicial. Haverá, pois, falta de interesse processual se, descrita determinada situação jurídica, a providência pleiteada não for adequada a essa situação** (In Curso de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 66). - No caso, a ato impugnado pelas impetrantes é o impedimento estabelecido pelo artigo 4º da Portaria Ministerial n.º 655/93, que obsta a adesão ao parcelamento de débitos objeto de depósito judicial. A decisão recorrida analisou a questão ao entendimento de que: a concessão e respectivas condições do ajuste de parcelamento de débitos se insere no âmbito de competência do Executivo. Todavia, a motivação oferecida, no caso, pela autoridade administrativa, com esteio no art. 4º da Portaria nº 655/93 está a merecer a devida correção pelo Judiciário (fl. 212 v). - O decurso do tempo, a realização do parcelamento mediante autorização judicial, bem como a conversão em renda dos depósitos realizados em ação autônoma não subtraem o interesse processual do mandamus, tampouco permitem a extinção do feito sem a resolução do mérito, pois a eventual satisfatividade da decisão concedida em primeira instância não encerra a prestação da tutela jurisdicional, indispensável para conferir legitimidade ao ato praticado e segurança jurídica às partes e aos terceiros virtualmente atingidos. - Consoante lição de Hely Lopes Meireles, no mandado de segurança não são os fatos que estão em litígio, mas sim a legalidade do ato da autoridade coatora perante o direito líquido de certo do impetrante (in Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 141). Desse modo, não há que se falar na aplicação do artigo 462 do Código de Processo Civil. - **Agravo improvido.** (TRF3, quarta turma, REOMS 00081932819944036100, Rel. Des. Andre Nabarrete, e-DJF3 10/09/2013)

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA. PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.** 1. A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembarço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perdimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso. 2. Proferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999. 3. Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente mandamus perdeu o objeto. 4. A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual. 5. Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada. (TRF3, Sexta Turma, REOMS 00034663819994036104, Rel. Juiz Convocado Marcelo Aguiar, e-DJF3 03/12/2010)

Em face de todo o exposto, julgo extinto o feito sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, restando prejudicada a apelação, razão pela qual, nego-lhe seguimento, a teor do art. 557, caput do CPC. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000435-91.2014.4.03.6004/MS

2014.60.04.000435-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : DOUGLAS DE OLIVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : RO005483 LETICIA LORENA DE CASTRO TENCA RODRIGUES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00004359120144036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Douglas de Oliveira Rodrigues, com o objetivo de liberar o veículo caminhão de marca/modelo Mercedes-Benz L113, placas BWD 4371, ano 1970, chassi n.º 34403214002066, de sua propriedade e apreendido pela Receita Federal em operação realizada em 12/09/2013, em razão do transporte de mercadorias estrangeiras sem a devida documentação fiscal, alegando que o aludido veículo era conduzido por terceiro, José Gustavo Vera de Oliveira, sem a sua autorização para a referida viagem. Ademais, sustenta haver desproporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo apreendidos, sendo incabível, portanto, a aplicação da pena de perdimento.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, tão somente para evitar a aplicação da pena de perdimento.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. Assim, determinou a liberação do caminhão, independentemente do pagamento de multas.

Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, sustentando o cabimento da pena de perdimento, nos termos do art. 688 do Decreto 6.759/2009 pois, ainda que o veículo estivesse sendo conduzido por terceiro, o proprietário possui responsabilidade sobre o bem.

A apelação foi recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 308).

O impetrante interpôs embargos de declaração, questionando o efeito suspensivo, porém o recurso foi rejeitado (fls. 311)

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O impetrante interpôs agravo de instrumento, sendo deferido o pedido para que a apelação fosse recebida somente no efeito devolutivo. O impetrante foi nomeado depositário fiel do caminhão apreendido.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade.

Preceitua o art. 104 do Decreto-Lei n.º 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros:

*Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:*

*(...)*

*V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;*

Destarte, não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito.

Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

*A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.*

Assim, pelos elementos colacionados aos autos, não restou comprovado quer que o impetrante tenha concorrido para a prática delituosa, quer que, de alguma forma, esta lhe trouxe algum benefício, o que torna inaplicável a pena de perdimento do veículo de sua propriedade utilizado por terceiro para importação irregular de bens. Deve-se diferenciar a existência de prova quanto à utilização do veículo no transporte das mercadorias em contrabando ou descaminho, da prova quanto à efetiva participação do seu proprietário nos referidos delitos. A presunção de boa-fé do titular do bem vigora enquanto não desconstituída por provas concretas em contrário, e que inexistem no caso concreto.

O impetrante trabalha na área de transporte e o veículo apreendido pertencia à sua frota. O veículo ficava na posse do trabalhador José da Costa Oliveira, pai do condutor do veículo no momento da apreensão (fls. 67).

Nesse mesmo sentido, trago à colação as seguintes ementas de julgados do E. STJ e desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.**

1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.  
2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.

3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "[d]e fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".

**4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.**

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.290.541/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 13/12/2011, DJe 02/02/2012) (Grifei)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.**

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.

**2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.**

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.149.971/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 01/12/2009, DJe 15/12/2009) (Grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. VEÍCULO APREENDIDO POR TRANSPORTAR MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM A DOCUMENTAÇÃO FISCAL COMPROBATÓRIA DA REGULAR IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE: NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ QUE, AO CONTRÁRIO DO QUE PRETENDE A UNIÃO, AUTORIZA A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Como todas as questões fundamentais discutidas nos autos já haviam sido objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte, cabia julgamento por decisão monocrática do Relator.

2. Caso em que, na data da apreensão, o veículo pertencente à empresa impetrante estava locado ao infrator da legislação aduaneira.

**3. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que**

*transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66).*

4. *Agravo legal improvido.*

(TRF3, AMS n.º 0006456-37.2010.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 10/10/2013, e-DJF3 18/10/2013) (Grifei)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO - BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO - PENA DE PERDIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.*

1. *Afasta-se a aplicação da pena de perdimento do veículo utilizado por terceiro para a prática de contrabando, ante a presunção de boa-fé do proprietário. Precedentes.*

2. *Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.*

(TRF3, AI n.º 0012283-50.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado HERBERT DE BRUYN, Sexta Turma, j. 24/10/2013, e-DJF3 08/11/2013) (Grifei)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser mantida.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003227-21.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003227-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DENILDO LACERDA AREAS  
ADVOGADO : RJ100961 DOLORES DE SOUZA NERY ARANTES e outro(a)  
APELADO(A) : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A  
ADVOGADO : SP132749 DANIEL QUADROS PAES DE BARROS  
No. ORIG. : 00032272120144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Denildo Lacerda Areas em face de Gerente Corporativo de Recursos Humanos da Liquigas S./A Distribuidora da Petrobras, objetivando garantir sua posse no cargo de Motorista de Caminhão I, visto que foi aprovado no concurso público realizado em 2007.

Sustenta que o concurso realizado ainda encontrava-se no prazo de validade quando foi publicado novo edital, no ano de 2012, oferecendo vagas para o mesmo cargo. Dessa forma, a nomeação dos aprovados no novo concurso seria um caso de preterição dos candidatos regularmente habilitados no concurso anterior.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 10.016/09.

Apelou o impetrante, reiterando os termos da peça inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não há provas nos autos da alegada preterição do direito do impetrante.

O Edital nº 01/2007 (fls. 13) traz a previsão de vagas para o cargo de Motorista de Caminhão I na localidade de trabalho Macaé/RJ. Trazendo no item VX como seria a forma de contratação (fls. 26):

*15.1. A contratação obedecerá rigorosamente a ordem de classificação dos candidatos aprovados para o cargo e para localidade de trabalho de sua opção, observada a necessidade da LIQUIGÁS.*

*15.2. A aprovação na presente Seleção Pública gera, para o candidato, apenas a expectativa de direito à contratação. A LIQUIGÁS reserva-se o direito de proceder às contratações em número que atenda ao interesse e às necessidades do serviço, dentro do prazo de validade da Seleção Pública.*

O Resultado homologado da Seleção Pública (fls. 74) traz que o impetrante foi classificado na vigésima terceira colocação para o cargo 0822 - Motorista de Caminhão I -Macaé/RJ.

Por sua vez, o edital nº 02/2012, do concurso público posterior, ofertou vagas para o cargo de Motorista de Caminhão I na localidade de Duque de Caxias/RJ (fls. 56).

Assim, verifica-se que não houve desrespeito ao eventual direito de nomeação do impetrante, visto que não foi aberto certame para preenchimento de vaga na localidade em que foi aprovado.

Isto porque no edital está expressamente previsto que a contratação acontecerá somente na localidade escolhida, não cabendo ao impetrante, que prestou concurso para cargo em Macaé, ser considerado habilitado para contratação em Duque de Caxias.

Conforme a r. decisão recorrida trata-se de questão em que é aplicável o princípio da vinculação do edital, pois a regra de eleição da localidade foi previamente prevista e, portanto, deve ser respeitada.

Ademais, cumpre ressaltar que o número de vagas existentes no concurso deve ser respeitado, visto que se trata de questão administrativa, não podendo a autoridade judicial criar vaga não prevista anteriormente.

No presente caso, o impetrante não comprovou a existência de vaga para nomeação no cargo de *Motorista de Caminhão I -Macaé/RJ*. Dessa forma, não pode a decisão judicial determinar que a instituição seja obrigada a dar posse a candidatos sem conhecimento a respeito da existência de vaga.

Por fim, o edital não previu o número de vagas, nota-se, assim, que o candidato foi aprovado em cadastro de reserva, possuindo mera expectativa de direito à nomeação.

Esse é o entendimento sufragado pelo E. STJ, conforme se denota das seguintes ementas de julgado:

**MANDADO DE SEGURANÇA. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. EXPECTATIVA DE DIREITO. PRETERIÇÃO. CESSÃO DE SERVIDORES. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS NÃO DEMONSTRADAS. LIMINAR INDEFERIDA.**

*1. O ora impetrante foi classificado em 6º (fls. 47) para provimento do cargo de Agente Administrativo, unidade Betim/MG, que tinha 3 vagas disponíveis (fls. 33), ou seja, fora do número de vagas.*

**2. Esta Corte Superior adota entendimento segundo o qual a regular aprovação em concurso público fora do número de vagas previstas no edital confere ao candidato mera expectativa de direito à nomeação .**

**3. Entretanto, tal expectativa de direito é transformada em direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado se, no decorrer do prazo de validade do edital, houver o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.**

*4. Por meio do Ofício nº 1792/2012/CONJUR-MTE/CGU/AGU, a autoridade coatora encaminhou as informações solicitadas, esclarecendo que "dada a enorme carência de servidores para atender às demandas dos cidadãos de Betim e ante a impossibilidade imediata de oferecimento de vagas para provimento de novos cargos efetivos para Agente Administrativo, a Prefeitura Municipal de Betim, ciente da necessidade local, firmou convênio com a Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Estado de Minas Gerais/Betim para o oferecimento de servidores e estagiários, como um paliativo da grave situação local, até que sejam autorizadas, por lei, o provimento de novas vagas na localidade em questão" (fla. 113).*

*5. Nos esclarecimentos prestados, verifica-se, em uma análise perfunctória, que não há que se falar em preterição, pois as 4 (quatro) vagas existentes para o cargo de Agente Administrativo estão preenchidas por servidores concursados e, em razão da ausência de criação de novas vagas para tal cargo, visando atender às demandas dos cidadãos, é que a Prefeitura Municipal de Betim firmou convênio com a Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Estado de Minas Gerais/Betim para o oferecimento de servidores e estagiários, como um paliativo da grave situação local, até que sejam autorizadas, por lei, o provimento de novas vagas na localidade em questão. Dessa forma, como os servidores cedidos não ocupam as vagas destinadas aos cargos de agente administrativo, uma vez que as vagas existentes estão ocupadas pelos servidores efetivos, não havendo vagas a serem oferecidas, não há que se falar em preterição.*

**6. Agravo regimental não provido.**

*(STJ, AgRg no MS n.º 19.381/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/12/2012, DJe 01/02/2013)*

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Publique-se e, após o decurso do prazo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006827-50.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.006827-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SINDICATO DOS ATLETAS PROFISSIONAIS DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP162591 EDUARDO NOVAES SANTOS e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00068275020144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Sindicato de Atletas Profissionais do Estado de São Paulo em face de ato do Delegado Especial da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas (DERPF) em São Paulo/SP, objetivando afastar o recolhimento do Imposto de Renda sobre o percentual do Direito de Arena pertencente aos Atletas Profissionais que trabalharam, trabalham, ou venham a trabalhar para Clubes Profissionais do Estado de São Paulo, assegurando, ainda, o direito à restituição e/ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos último 5 (cinco) anos a tal título, corrigidos pela taxa Selic, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição do art. 170-A, do CTN, alegando que o percentual de Direito de Arena que os atletas que representa recebem objetiva compensar a utilização futura e indefinida das imagens captadas, tendo, portanto, natureza indenizatória, não havendo que se falar, portanto, na incidência do imposto de renda.

O pedido de liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC. Não houve condenando ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior*, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

Por sua vez, indenização, em sentido genérico, é consoante definição de De Plácido e Silva, *toda compensação*

*pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos). (Vocabulário Jurídico, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 815).*

No mesmo sentido leciona Silvio Rodrigues: *indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado. (Direito Civil, v. 4, São Paulo: Saraiva, 1979, p. 192).*

Segundo Roque Antonio Carrazza, *nas indenizações não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos. (I.R - Indenização [A intributabilidade, por via de imposto sobre a renda, das férias e licenças-prêmio recebidas em pecúnia], RDT 52/179).*

Na espécie *sub judice*, trata-se de Direito de Arena, regulado pelo art. 42, da Lei n.º 9.615/1988, nos seguintes termos:

*Art. 42. Pertence às entidades de prática desportiva o direito de arena, consistente na prerrogativa exclusiva de negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participem. (Redação dada pela Lei n.º 12.395, de 2011).*

*§ 1º Salvo convenção coletiva de trabalho em contrário, 5% (cinco por cento) da receita proveniente da exploração de direitos desportivos audiovisuais serão repassados aos sindicatos de atletas profissionais, e estes distribuirão, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo, como parcela de natureza civil. (Redação dada pela Lei n.º 12.395, de 2011).*

Acerca da natureza jurídica do direito de arena, cumpre ressaltar ser unânime no E. Tribunal Superior do Trabalho o entendimento de que se trata de verba salarial, conforme se denota de recentes ementas de julgado:

*RECURSO DE REVISTA. 1. NATUREZA JURÍDICA DA PARCELA "DIREITO DE ARENA".*

*O direito de arena possui natureza salarial, uma vez que é vinculado ao contrato de trabalho e à prestação de serviços dos jogadores profissionais aos clubes, ainda que pago por terceiros. Assim, aplicam-se por analogia as disposições do art. 457 da CLT e da Súmula n.º 354 desta Corte Superior, com conseqüente reflexo dessa parcela sobre férias acrescidas de 1/3, 13º salário e FGTS. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.*

*(...)*

*Recurso de revista conhecido e provido.*

*(TST, RR n.º 3809-09.2011.5.02.0203, Rel. Min. Dora Maria da Costa, j. 24/06/2015, Oitava Turma, DEJT 30/06/2015)*

*RECURSO DE REVISTA - CLUBE ATLÉTICO PARANAENSE - DIREITO DE ARENA - PERCENTUAL ESTABELECIDO NA ANTIGA REDAÇÃO DO ART. 42, § 1º, DA LEI Nº 9.615/88 - ACORDO JUDICIAL EM QUE FOI TRANSACIONADO O PERCENTUAL REFERENTE AO REPASSE AOS ATLETAS-IMPOSSIBILIDADE.*

*(...) ATLETA PROFISSIONAL - DIREITO DE IMAGEM - NATUREZA JURÍDICA SALARIAL - INTEGRAÇÃO À REMUNERAÇÃO. A renda auferida pelo atleta profissional de futebol pelo uso de sua imagem por parte do clube que o emprega possui natureza salarial e deve ser integrada à sua remuneração para todos os fins. Na situação, tal parcela constitui uma das formas de remunerar o jogador pela participação nos eventos desportivos disputados pela referida entidade, decorrendo diretamente do trabalho desenvolvido pelo empregado. Recurso de revista não conhecido.*

*(TST, RR n.º 406-17.2012.5.09.0651, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Sétima Turma, j. 10/06/2015, DEJT 12/06/2015)*

*DIREITO DE ARENA. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL.*

*- No caso, é incontroverso nos autos que o contrato de trabalho pactuado entre o autor e o Clube Atlético Paranaense encerrou-se em 15/12/2009, portanto, anteriormente à alteração introduzida na Lei n.º 9.615/98 pela Lei n.º 12.395/2011.*

*- Conforme a fundamentação do acórdão regional, o direito de arena corresponde ao percentual pago aos atletas profissionais em razão de transmissão e televisionamento dos jogos em que participaram, de forma a remunerar o seu direito de imagem.*

*- É de se esclarecer que, embora o direito de arena tenha sido estabelecido em razão da transmissão dos eventos esportivos, decorre na verdade da relação empregatícia firmada entre o atleta e a entidade desportiva.*

*- A participação do atleta nos eventos esportivos que são televisionados, justificadora do percentual denominado direito de arena, tem fundamento direto na prestação de serviços ao clube, motivo pelo qual não há como afastar a natureza salarial da referida parcela, nos termos do artigo 42, § 1º, da Lei n.º 9.615/98.*

- *Divergência jurisprudencial não caracterizada, ante o disposto no artigo 896, § 7º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.015/2014, e conforme a Súmula nº 333 do TST. Há precedentes. Recurso de revista não conhecido.*

(...)

- *Recurso de revista não conhecido.*

(TST, RR n.º 1246-08.2010.5.09.0001, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, Segunda Turma, j. 22/04/2015, DEJT 30/04/2015)

Ora, tratando-se de verba salarial, é obrigatória a incidência do imposto de renda, nos termos do disposto no art. 43, I, do Decreto n.º 3.000/99 (Regulamento do IR):

*Art. 43. São tributáveis os rendimentos provenientes do trabalho assalariado, as remunerações por trabalho prestado no exercício de empregos, cargos e funções, e quaisquer proventos ou vantagens percebidas, tais como: I - salários, ordenados, vencimentos, soldos, soldadas, vantagens, subsídios, honorários, diárias de comparecimento, bolsas de estudo e de pesquisa, remuneração de estagiários;*

Assim, agiu bem o r. Juízo de origem ao julgar improcedente o pedido, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012908-15.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.012908-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : MARINA MENGATO e outros(as)  
: CRISTINA GIOSEFFI FURTADO  
: FELIPE SECCHIERI MARIOTTI  
: FERNANDA FRANCO DE MATOS  
: FERNANDA NITTA SASAKI  
: EDIJANE IZABEL DE SOUZA  
: KELLY MAGDA DOS SANTOS ALONSO  
ADVOGADO : SP345973 FERNANDA VALERIANO ROLO e outro(a)  
PARTE RÉ : Faculdades Metropolitanas Unidas UNIFMU  
ADVOGADO : SP172507 ANTONIO RULLI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00129081520144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a realização da matrícula no 10º semestre do Curso de Medicina veterinária.

A liminar foi parcialmente deferida em 1º de agosto de 2014 (fls. 118/120) para determinar que fosse realizada a matrícula dos impetrantes, bem como em até 04 disciplinas por dependência e no Estágio Probatório.

Em 30/08/2013 o r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, confirmando a liminar, para garantir aos impetrantes o direito à rematrícula.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A concessão da segurança, com o conseqüente deferimento da matrícula dos impetrantes, gerou situação consolidada.

Diante do decurso do tempo, torna-se inócua qualquer decisão nestes autos, uma vez que o semestre letivo já se esgotou, não mais subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade deste provimento jurisdicional. Assim, caracterizada a perda do objeto do presente *mandamus*, resta prejudicada a remessa oficial.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à remessa oficial**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014931-31.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014931-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EUGENIO COLEONI e outro(a)  
: ADALBERTO LUIZ CLE  
ADVOGADO : SP216241 PAULO AMARAL AMORIM e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
No. ORIG. : 00149313120144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em cumprimento de sentença visando à liquidação, com fulcro no art. 475-E c/c o art. 475-O, ambos do CPC e, posteriormente, a intimação da Caixa Econômica Federal, na forma do art. 614, II, do CPC, para que efetue o pagamento do valor devido.

Alegam, em síntese, que em 26/03/93, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC ajuizou ação civil pública contra a instituição financeira, ora ré, distribuída sob o nº 0007733.1993.403.6100, com a finalidade de os poupadores receberem a diferença de correção monetária não creditada, relativamente às contas com aniversário na 1ª quinzena do mês de janeiro/1989, cujo pedido foi julgado procedente em grau de recurso, por esta Corte Regional, apesar de pender recursos especial e extraordinário nas instâncias superiores.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir.

Apelaram os autores para requerer a cassação da sentença extintiva, retornando-se os autos à origem, para que lhes seja oportunizada a juntada da documentação a que alude o art. 475-O, § 3º, do CPC. Alegam, para tanto, que as questões da limitação territorial e da legitimidade ativa estão uniformizadas na através da sistemática de recursos repetitivos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão aos apelantes.

*In casu*, o r. juízo *a quo* extinguiu o feito, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, pois entendeu configurada a carência da ação, na modalidade interesse processual, diante da ausência de título executivo hábil para ser executado no território em que se pretendeu o cumprimento da sentença.

Com efeito, a teor do art. 16 da Lei nº 7.347/1985, na redação da Lei n. 9.494/1997, a sentença civil só faz coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator:

**Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada 'erga omnes', nos limites da competência territorial do órgão**

*prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. (grifei)*

Nesse sentido, cumpre observar que a própria decisão que se pretende executar provisoriamente, fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF nos autos da Apelação Cível nº 93.00.07733-3, de relatoria do Desembargados Federal Roberto Haddad, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, *fica adstrito à competência do órgão julgador*, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Cotia, Embu, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Itapeverica da Serra, Juquitiba, São Lourenço da Serra, Taboão da Serra e Vargem Grande Paulista.

Desta forma, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece aos exequentes, domiciliados em Ibitinga, Município não abrangido pela a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requererem a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. CRÉDITO FIXADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ALCANCE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva. 2. Consta que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão. 3. Evidencia-se que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. 4. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos qualquer prova de que a autora/exequente se encontre sujeita ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e possa ser beneficiária da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 2058756, j. 25/06/15, DJF3 02/07/15)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.*

*(...)*

*5. Possibilidade de execução da obrigação de fazer, de cunho mandamental, antes do trânsito em julgado e independentemente de caução, a ser processada nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. 6. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97. 7. O valor da multa cominatória fixada pelas instâncias ordinárias somente pode ser revisado em sede de recurso especial se irrisório ou exorbitante, hipóteses não contempladas no caso em análise. 8. Recurso especial parcialmente provido.*

*(STJ, 6ª Turma, Min. Rel. Rogerio Schietti Cruz, Resp 1414439, j. 16/10/14, DJE 03/11/14)*

Por fim, esclareço que não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015579-11.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.015579-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : OMNICOTTON AGRI COMERCIAL LTDA  
ADVOGADO : SP198821 MEIRE MARQUES MICONI e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155791120144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito à apreciação de pedidos administrativos dentro do prazo previsto no art. 24 da lei nº 11.457/07.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando que a autoridade impetrada conclua a análise dos pedidos administrativos. Sem honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O impetrante interpôs embargos de declaração relatando omissão em relação ao prazo para conclusão da apreciação administrativa. O recurso foi acolhido, determinado que a análise dos pedidos administrativos deveria ocorrer no prazo de 30 dias, contados da intimação da sentença que sanou a omissão.

Sem a interposição de apelações, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guindando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumprir destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

*Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.*

Por derradeiro, em face do princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

A respeito do tema, já decidiu a Corte Especial, conforme os seguintes julgados trazidos à colação a seguir, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL.**

*PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

*4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

*II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;*

*III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.*

*§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

*5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

*6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

*7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).*

*8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/08/2010, DJe 01/09/2010) RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.*

*1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.*

*2. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)*

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016170-70.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.016170-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ALCOA WORLD ALUMINA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP199031 LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00161707020144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer a suspensão de todo e qualquer efeito da Carata Cobrança nº 1647/2014, expedida no bojo do Processo Administrativo nº 16143.720157/2014-74, que não deverá ter qualquer prosseguimento até o julgamento definitivo na esfera administrativa das manifestações de inconformidade, que deverá se dar no prazo do art. 24 da Lei nº 11.457/07.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a ordem para determinar a suspensão dos efeitos da Carta-Cobrança nº 1647/2014 até julgamento final das manifestações de inconformidade, bem como a apreciação dos pedidos no prazo de 90 (noventa) dias. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da r. sentença. Alega, em síntese, a inexistência de causa suspensiva de exigibilidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à União Federal.

Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

Pela sistemática vigente, portanto, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitos à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - DIREITO À CERTIDÃO.*

(...)

II - O direito à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

III - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional (3ª e 4ª Turmas).

IV - Prestada a declaração de compensação pelo contribuinte, tem-se como extintos os créditos tributários tidos por compensados até que haja eventual notificação da decisão da autoridade fiscal que não homologou tal declaração, a partir de quando se pode reconhecer a existência de crédito fiscal, cuja exigibilidade, porém, ficará suspensa se houver apresentação de Manifestação de Inconformidade pelo contribuinte (art. 74, §§ 2º, 7º e 9º, da Lei nº 9.430/96). Daí, porque, antes da referida notificação da decisão de não-homologação da declaração de compensação, não pode ser negada a expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND.

VI - Reconhecido o direito à CND determinada pela sentença recorrida.

VII - Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas. (grifei).

(TRF3ª Região, 3ª Turma, juiz conv. Souza Ribeiro, AMS nº 2006.61.00.028229-0, j. 23.04.09, DJF 12.05.09, p. 166).

**TRIBUTÁRIO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE - RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - ERRO MATERIAL - PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA - POSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. A controvérsia essencial restringe-se à verificação da hipótese da Declaração de Contribuições de Tributos Federais - DCTF ser suficiente para caracterizar a constituição e a exigibilidade do crédito tributário nela declarado, quando o contribuinte efetua compensação, a qual permanece pendente de análise pelo Fisco por meio de processo administrativo. Nesta seara, discute-se sobre a recusa da emissão da Certidão Negativa de Débito - CND.

3. Ao contrário da tese da agravante, verifica-se reiterada jurisprudência do STJ, que respalda a decisão, no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário.

4. Se pendente o processo administrativo ou ainda não iniciado, o contribuinte possui direito à emissão da CND. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para sanar o erro material apontado e negar provimento ao agravo de instrumento da Fazenda Nacional. (grifei).

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, Edcl no Ag Rg no Ag Rg no Ag nº 449559/SC, j. 10.06.08, DJE 24.06.08)

Outrossim, também entendo correta a sentença na parte que determinou à autoridade impetrada a análise das manifestações de inconformidade no prazo de 90 (noventa) dias, diante do lapso decorrido desde os protocolos e da complexidade do trabalho.

De fato, a partir de 2007, o legislador estabeleceu o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido ou do recurso, nos termos do que preconiza o art. 24, da Lei nº 11.457/07.

Referida regra foi editada para concretizar o disposto no inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal, segundo o qual *a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

Sendo assim, em consonância com os princípios da razoabilidade e da eficiência, à Administração Pública não é dado postergar, indefinidamente, a apreciação e a conclusão dos pedidos que lhe são formulados.

A este respeito, colaciono julgados do C. STJ e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª Seção, Min. Rel. Luiz Fux, Resp 1138206, j. 09/08/10, DJE 01/09/10)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DURAÇÃO RAZOÁVEL

1. A partir de 2007, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24 da Lei nº 11.457/07). 2. Tal norma foi editada para concretizar o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". 3. Portanto, a demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra. 4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, AMS 338378, j. 21/02/13, DJF3 04/03/13)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

2014.61.00.021461-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : NAIR MIETTO MARQUES e outros(as)  
: JOSE VIRGINIO MARQUES  
: SELMA MARQUES CORSI SILVEIRA  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
No. ORIG. : 00214615120144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em cumprimento de sentença visando à liquidação, com fulcro no art. 475-E c/c o art. 475-O, ambos do CPC e, posteriormente, a intimação da Caixa Econômica Federal, na forma do art. 614, II, do CPC, para que efetue o pagamento do valor devido.

Alegam, em síntese, que em 26/03/93, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC ajuizou ação civil pública contra a instituição financeira, ora ré, distribuída sob o nº 0007733.1993.403.6100, com a finalidade de os poupadores receberem a diferença de correção monetária não creditada, relativamente às contas com aniversário na 1ª quinzena do mês de janeiro/1989, cujo pedido foi julgado procedente em grau de recurso, por esta Corte Regional, apesar de pender recursos especial e extraordinário nas instâncias superiores.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir.

Apelaram os autores para requerer a cassação da sentença extintiva, retornando-se os autos à origem, para que lhes seja oportunizada a juntada da documentação a que alude o art. 475-O, § 3º, do CPC. Alegam, para tanto, que as questões da limitação territorial e da legitimidade ativa estão uniformizadas na através da sistemática de recursos repetitivos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão aos apelantes.

*In casu*, o r. juízo *a quo* extinguiu o feito, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, pois entendeu configurada a carência da ação, na modalidade interesse processual, diante da ausência de título executivo hábil para ser executado no território em que se pretendeu o cumprimento da sentença.

Com efeito, a teor do art. 16 da Lei nº 7.347/1985, na redação da Lei n. 9.494/1997, a sentença civil só faz coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator:

**Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada 'erga omnes', nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.** (grifei)

Nesse sentido, cumpre observar que a própria decisão que se pretende executar provisoriamente, fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF nos autos da Apelação Cível nº 93.00.07733-3, de relatoria do Desembargador Federal Roberto Haddad, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, *fica adstrito à competência do órgão julgador*, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Cotia, Embu, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Itapeverica da Serra, Juquitiba, São Lourenço da Serra, Taboão da Serra e Vargem Grande Paulista.

Desta forma, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece aos exequentes, domiciliados em Campinas e Sorocaba, Municípios não abrangidos

pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. CRÉDITO FIXADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ALCANCE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva. 2. Consta que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão. 3. Evidencia-se que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. 4. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos qualquer prova de que a autora/exequente se encontre sujeita ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e possa ser beneficiária da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória. 5. Agravo inominado desprovido.*

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 2058756, j. 25/06/15, DJF3 02/07/15)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.*

(...)

*5. Possibilidade de execução da obrigação de fazer, de cunho mandamental, antes do trânsito em julgado e independentemente de caução, a ser processada nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. 6. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97. 7. O valor da multa cominatória fixada pelas instâncias ordinárias somente pode ser revisado em sede de recurso especial se irrisório ou exorbitante, hipóteses não contempladas no caso em análise. 8. Recurso especial parcialmente provido.*

(STJ, 6ª Turma, Min. Rel. Rogerio Schietti Cruz, Resp 1414439, j. 16/10/14, DJE 03/11/14)

Por fim, esclareço que não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022453-12.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.022453-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FRANCISCO BAZANINI JUNIOR e outros(as)  
: VALTER BAZANINI  
: LUIZ CARLOS BASANINI  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
No. ORIG. : 00224531220144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em cumprimento de sentença visando à liquidação, com fulcro no art. 475-E c/c o art. 475-O, ambos do CPC e, posteriormente, a intimação da Caixa Econômica Federal, na forma do art. 614, II, do CPC, para que efetue o pagamento do valor devido.

Alegam, em síntese, que em 26/03/93, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC ajuizou ação civil pública contra a instituição financeira, ora ré, distribuída sob o nº 0007733.1993.403.6100, com a finalidade de os poupadores receberem a diferença de correção monetária não creditada, relativamente às contas com aniversário na 1ª quinzena do mês de janeiro/1989, cujo pedido foi julgado procedente em grau de recurso, por esta Corte Regional, apesar de pender recursos especial e extraordinário nas instâncias superiores.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir.

Apelaram os autores para requerer a cassação da sentença extintiva, retornando-se os autos à origem, para que lhes seja oportunizada a juntada da documentação a que alude o art. 475-O, § 3º, do CPC. Alega, para tanto, que as questões da limitação territorial e da legitimidade ativa estão uniformizadas na através da sistemática de recursos repetitivos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão aos apelantes.

*In casu*, o r. juízo *a quo* extinguiu o feito, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, pois entendeu configurada a carência da ação, na modalidade interesse processual, diante da ausência de título executivo hábil para ser executado no território em que se pretendeu o cumprimento da sentença.

Com efeito, a teor do art. 16 da Lei nº 7.347/1985, na redação da Lei n. 9.494/1997, a sentença civil só faz coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator:

**Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada 'erga omnes', nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.** (grifei)

Nesse sentido, cumpre observar que a própria decisão que se pretende executar provisoriamente, fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF nos autos da Apelação Cível nº 93.00.07733-3, de relatoria do Desembargador Federal Roberto Haddad, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, *fica adstrito à competência do órgão julgador*, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Cotia, Embu, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Itapeverica da Serra, Juquitiba, São Lourenço da Serra, Taboão da Serra e Vargem Grande Paulista.

Desta forma, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece aos exequentes, domiciliados em Bragança Paulista/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. CRÉDITO FIXADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ALCANCE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva. 2. Consta que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão. 3. Evidencia-se que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. 4. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos qualquer prova de que a autora/exequente se encontre sujeita ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e possa ser beneficiária da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 2058756, j. 25/06/15, DJF3 02/07/15)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. (...)*

*5. Possibilidade de execução da obrigação de fazer, de cunho mandamental, antes do trânsito em julgado e independentemente de caução, a ser processada nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. 6. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97. 7. O valor da multa cominatória fixada pelas instâncias ordinárias somente pode ser revisado em sede de recurso especial se irrisório ou exorbitante, hipóteses não contempladas no caso em análise. 8. Recurso especial parcialmente provido.*

(STJ, 6ª Turma, Min. Rel. Rogerio Schietti Cruz, Resp 1414439, j. 16/10/14, DJE 03/11/14)

Por fim, esclareço que não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022542-35.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.022542-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JOAO PEREIRA DOS SANTOS e outro(a)

: MIGUEL PEREIRA

ADVOGADO : SP274202 SAULO CESAR SARTORI e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
No. ORIG. : 00225423520144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em cumprimento de sentença visando à liquidação, com fulcro no art. 475-E c/c o art. 475-O, ambos do CPC e, posteriormente, a intimação da Caixa Econômica Federal, na forma do art. 614, II, do CPC, para que efetue o pagamento do valor devido.

Alegam, em síntese, que em 26/03/93, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC ajuizou ação civil pública contra a instituição financeira, ora ré, distribuída sob o nº 0007733.1993.403.6100, com a finalidade de os poupadores receberem a diferença de correção monetária não creditada, relativamente às contas com aniversário na 1ª quinzena do mês de janeiro/1989, cujo pedido foi julgado procedente em grau de recurso, por esta Corte Regional, apesar de pender recursos especial e extraordinário nas instâncias superiores.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir.

Apelaram os autores para requerer a cassação da sentença extintiva, retornando-se os autos à origem, para que lhes seja oportunizada a juntada da documentação a que alude o art. 475-O, § 3º, do CPC. Alega, para tanto, que as questões da limitação territorial e da legitimidade ativa estão uniformizadas na através da sistemática de recursos repetitivos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão aos apelantes.

*In casu*, o r. juízo *a quo* extinguiu o feito, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, pois entendeu configurada a carência da ação, na modalidade interesse processual, diante da ausência de título executivo hábil para ser executado no território em que se pretendeu o cumprimento da sentença.

Com efeito, a teor do art. 16 da Lei nº 7.347/1985, na redação da Lei n. 9.494/1997, a sentença civil só faz coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator:

**Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada 'erga omnes', nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.** (grifei)

Nesse sentido, cumpre observar que a própria decisão que se pretende executar provisoriamente, fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF nos autos da Apelação Cível nº 93.00.07733-3, de relatoria do Desembargados Federal Roberto Haddad, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, *fica adstrito à competência do órgão julgador*, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Cotia, Embu, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Itapeverica da Serra, Juquitiba, São Lourenço da Serra, Taboão da Serra e Vargem Grande Paulista.

Desta forma, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece aos exequentes, domiciliados em São Carlos, Município não abrangido pela a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. CRÉDITO FIXADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ALCANCE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva. 2. Consta*

que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão. 3. Evidencia-se que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. 4. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos qualquer prova de que a autora/exequente se encontre sujeita ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e possa ser beneficiária da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 2058756, j. 25/06/15, DJF3 02/07/15)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.*

(...)

5. Possibilidade de execução da obrigação de fazer, de cunho mandamental, antes do trânsito em julgado e independentemente de caução, a ser processada nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. 6. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97. 7. O valor da multa cominatória fixada pelas instâncias ordinárias somente pode ser revisado em sede de recurso especial se irrisório ou exorbitante, hipóteses não contempladas no caso em análise. 8. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, Min. Rel. Rogerio Schietti Cruz, Resp 1414439, j. 16/10/14, DJE 03/11/14)

Por fim, esclareço que não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023848-39.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.023848-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOSE MANOEL DA SILVA  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
No. ORIG. : 00238483920144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em cumprimento de sentença visando à liquidação, com fulcro no art. 475-E c/c o art. 475-O, ambos do CPC e, posteriormente, a intimação da Caixa Econômica Federal, na forma do art. 614, II, do CPC, para que efetue o pagamento do valor devido.

Alega, em síntese, que em 26/03/93, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC ajuizou ação civil pública contra a instituição financeira, ora ré, distribuída sob o nº 0007733.1993.403.6100, com a finalidade de os poupadores receberem a diferença de correção monetária não creditada, relativamente às contas com aniversário na 1ª quinzena do mês de janeiro/1989, cujo pedido foi julgado procedente em grau de recurso, por esta Corte Regional, apesar de pender recursos especial e extraordinário nas instâncias superiores.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir.

Apelou o autor para requerer a cassação da sentença extintiva, retornando-se os autos à origem, para que lhe seja oportunizada a juntada da documentação a que alude o art. 475-O, § 3º, do CPC. Alega, para tanto, que as questões da limitação territorial e da legitimidade ativa estão uniformizadas na através da sistemática de recursos repetitivos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão ao apelante.

*In casu*, o r. juízo *a quo* extinguiu o feito, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, pois entendeu configurada a carência da ação, na modalidade interesse processual, diante da ausência de título executivo hábil para ser executado no território em que se pretendeu o cumprimento da sentença.

Com efeito, a teor do art. 16 da Lei nº 7.347/1985, na redação da Lei n. 9.494/1997, a sentença civil só faz coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator:

**Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada 'erga omnes', nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.** (grifei)

Nesse sentido, cumpre observar que a própria decisão que se pretende executar provisoriamente fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF nos autos da Apelação Cível nº 93.00.07733-3, de relatoria do Desembargado Federal Roberto Haddad, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, *fica adstrito à competência do órgão julgador*, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Cotia, Embu, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Itapeverica da Serra, Juquitiba, São Lourenço da Serra, Taboão da Serra e Vargem Grande Paulista.

Desta forma, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece ao exequente, domiciliado em Botucatu, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado. Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. CRÉDITO FIXADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ALCANCE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva. 2. Consta que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão. 3. Evidencia-se que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. 4. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de**

São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos qualquer prova de que a autora/exequente se encontre sujeita ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e possa ser beneficiária da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 2058756, j. 25/06/15, DJF3 02/07/15)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.*

(...)

5. Possibilidade de execução da obrigação de fazer, de cunho mandamental, antes do trânsito em julgado e independentemente de caução, a ser processada nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. 6. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97. 7. O valor da multa cominatória fixada pelas instâncias ordinárias somente pode ser revisado em sede de recurso especial se irrisório ou exorbitante, hipóteses não contempladas no caso em análise. 8. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, Min. Rel. Rogerio Schietti Cruz, Resp 1414439, j. 16/10/14, DJE 03/11/14)

Por fim, esclareço que não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005322-18.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.005322-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : REPOLHAO COM/ DE CEREAIS LTDA -ME  
No. ORIG. : 00053221820144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença de fls. 24 e verso que extinguiu a execução fiscal com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c o artigo 156, III, do Código Tributário Nacional em face da adesão da parte executada a programa de parcelamento.

Apela a exequente requerendo a reforma integral da sentença, sustentando, em síntese, que o parcelamento do débito constitui causa suspensiva da exigibilidade, motivo pelo qual a ação executiva deveria ter sido suspensa até o cumprimento integral do parcelamento, e não extinta (fls. 26/30).

É o relatório.

**DECIDO.**

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).

No presente caso, observo que o pedido de parcelamento administrativo do débito foi formalizado após o ajuizamento da execução, restando evidente tratar-se de hipótese em que a causa suspensiva da exigibilidade do débito é posterior ao ajuizamento, devendo a execução fiscal ser suspensa e não extinta.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença, afastando-se a extinção do feito executivo, que deverá permanecer suspenso enquanto subsistir o parcelamento do débito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000223-61.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.000223-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA  
ADVOGADO : SP275650 CESAR LOUZADA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00002236120144036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Inspetor da Alfandega no Porto de Santos, objetivando a desunitização das cargas e a devolução dos contêineres MRKU 812.054-1 e MSKU 324.070-0.

Às fls. 97/98v foi indeferida a liminar.

A r. sentença no que tange ao contêiner MEDU2912725, julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Quanto às demais unidades de carga (CAXU9120340, MSCU3271933, MSCU6734477 e GLDU3618164), julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Não há condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 105, do S.T.J. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade da não devolução do contêiner. Alega que o contêiner e mercadoria não se confundem, nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 9.611/98. Afirma que a responsabilidade da apelante pelo acondicionamento das mercadorias cessou com a descarga no porto do destino, sendo certo que o transporte realizado no caso dos autos, não é um transporte multimodal de cargas. Aduz que as unidades objeto destes autos foram desembarcadas em 07.12.2012, sendo certo que estão expostas ao tempo e sem qualquer tipo de cuidado há mais de 403 dias. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 167/168v, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema

recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que incabível a apreensão de contêiner em caso de abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

**ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA.**

1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1056063/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

**"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.**

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

**ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel.

Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1050273/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 18/08/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsps nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. DESUNITIZAÇÃO. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O contêiner não constitui embalagem das mercadorias transportadas e com elas não se confunde.
2. A responsabilidade da transportadora termina com a entrega da carga ao porto, razão pela qual não pode ser prejudicada pela inércia do importador quantos aos procedimentos aduaneiros para liberação das mercadorias. Inteligência do artigo 3º do Decreto-Lei n. 116/67.
3. Cabe ao recinto alfandegado o armazenamento da carga em local adequado para evitar sua deterioração após a desunitização.
4. In casu, é de rigor a liberação do contêiner retido há sete anos no Terminal Alfandegado Rodrimar.
5. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0004604-88.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL. CONTÊINER. RETENÇÃO EM CASO DE ABANDONO DE CARGA OU APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO: IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA COM A MERCADORIA TRANSPORTADA. NECESSIDADE DE IMEDIATA LIBERAÇÃO E DEVOLUÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Firmou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, motivo pelo qual é ilegal a sua retenção em caso de abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento à mercadoria.
2. Nas palavras da Ministra Eliana Calmon, no julgamento do Recurso Especial nº 1.049.270, "não se deve estabelecer uma relação de dependência entre o container e a mercadoria. Encerrado o contrato de transporte, o container terá desempenhado seu papel, tornando-se ilegal condicionar sua liberação à destinação da mercadoria - retirada pelo importador ou aplicação da pena de perdimento" (REsp 1049270/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 22/09/2008).
3. Assim, ainda que o processo administrativo para aplicação da pena de perdimento às mercadorias não tenha sido concluído, a autoridade alfandegária não pode reter os contêineres, devendo promover a imediata liberação e devolução a quem de direito. Precedentes do STJ e desta C. Corte.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0005141-45.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA CONCEDER A SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DO CONTÊINER SUBORDINADA À APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. DESCABIMENTO, CONFORME JURISPRUDÊNCIA REMANSOSA DO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Firmou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, motivo pelo qual é ilegal a sua retenção em caso de abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento à mercadoria.
2. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0010022-65.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

**ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA.**

1. Discute-se o direito à liberação de contêiner, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias neles mantidas, sob o fundamento de serem unidades de cargas autônomas, não se confundindo com o bem transportado.
2. Os contêineres se encontram sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003, a qual considera referido equipamento como um acessório da mercadoria importada.
3. A apreensão do contêiner pela autoridade foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, porém apenas em relação ao seu conteúdo.
4. O contêiner, conforme dita a lei, encontra-se beneficiado pelo regime de admissão temporária automática, como consequência da internação das mercadorias no País, cuja irregularidade destas não os sujeita às mesmas penalidades. Precedentes.
5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000038-91.2012.4.03.6104, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LIBERAÇÃO DE CONTAINER. MERCADORIA ABANDONADA. UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA ACONDICIONADA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO. LIBERAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada, nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei n. 9.611/98.

III - Resta configurada a ausência de responsabilidade por parte do transportador.

IV - O direito à liberação da unidade de carga (container) é matéria que se encontra pacificada em nossos Tribunais.

V - Tratando-se de recurso infundado - uma vez nítido seu caráter protelatório - fixada multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

(AMS 0008136-17.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 04/08/2011, DJe 12/08/2011)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexiste amparo jurídico para a apreensão de container s, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(REOMS 2000.61.04.002392-9, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, SEXTA TURMA, j. 16/12/2010, DJF3 CJI data: 12/01/2011)

**"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTÊINER, FACE À APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO.**

I - A Administração está estritamente submetida ao princípio da legalidade. Art. 37 da Constituição Federal.

II - Em que pese seja o operador de transporte multimodal responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o art. 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confundem. Precedentes (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1056063, SEGUNDA TURMA, relator min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 01/09/2010; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1114944, SEGUNDA TURMA, relator MIN. ELIANA CALMON, DJE DATA: 14/09/2009; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 949019, SEGUNDA TURMA, RELATOR MIN. CASTRO MEIRA, DJE DATA: 19/08/2008; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 950681, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MIN. JOSÉ DELGADO, DJE DATA: 23/04/2008; TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 312940, QUARTA TURMA, RELATOR DES. FED. MARLI FERREIRA, DJF3 CJI DATA: 21/10/2010 PÁGINA: 673; TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 310340, QUARTA TURMA, RELATOS DES. FED. FABIO PRIETO, DJF3 CJI DATA: 20/10/2009 PÁGINA: 335; TRF - 3ª Região, AMS 2000.61.04.009137-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 29/04/2010, p. DJF3 17/05/2010)

III - Descabida a alegação de necessidade da retenção para facilitação da armazenagem da mercadoria em aguardo de destinação, cabendo à Administração aparelhar-se para suportar o ônus advindo da aplicação da pena de perdimento.

IV - Apelação provida.

(AMS 0006914-67.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, j. 24/02/2011, DJe 22.03.2011)

**"ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE.**

1. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte.
2. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
3. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido.
4. A responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia.
5. Remessa oficial desprovida."

(REOMS 0008463-78.2010.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, j. 29/09/2011, DJe 17/10/2011)

**"DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.
2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.
3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.
4. Agravo inominado desprovido."

(AI 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 15/04/2010, D.E. 27/4/2010)

*In casu*, estando a r. sentença em dissonância com o entendimento firmado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, deve ser reformada para determinar que a autoridade impetrada promova a desunitização e consequente devolução à apelante dos contêineres MRKU 812.054-1 e MSKU 324.070-0, retidos no recinto alfandegado desde o dia 07.12.2012, uma vez que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, sendo ilegal a sua retenção em caso de irregularidades perpetradas pelo importador, abandono de carga ou aplicação da pena de perdimento à mercadoria.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da impetrante para conceder a segurança.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005059-77.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.005059-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP314648 LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CIA BANDEIRANTES DE ARMAZENS GERAIS  
ADVOGADO : SP138190 EDUARDO PENA DE MOURA FRANCA e outro(a)  
No. ORIG. : 00050597720144036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Inspetor da Alfandega no Porto de Santos e do Gerente Geral do Terminal Cia Bandeirantes Armazéns Gerais, objetivando assegurar a liberação dos contêineres nºs MEDU 2912725, CAXU 9120340, MSCU 3271933, MSCU 6734477 e GLDU 3618164.

Às fls. 206/208 foi indeferida a liminar.

A r. sentença no que tange ao contêiner MEDU2912725, julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Quanto às demais unidades de carga (CAXU9120340, MSCU3271933, MSCU6734477 e GLDU3618164), julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Não há condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 105, do S.T.J. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade da não devolução do contêiner. Alega que o contêiner e mercadoria não se confundem, nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 9.611/98. Afirmar que a responsabilidade da apelante pelo acondicionamento das mercadorias cessou com a descarga no porto do destino, sendo certo que o transporte realizado no caso dos autos, não é um transporte multimodal de cargas. Aduz que as unidades objeto destes autos foram desembarcadas em 17.12.2013 (CAXU 9120340), 09.12.2013 (MSCU 3271933, MSCU 6734477 e GLDU 3618164), sendo certo que estão expostas ao tempo e sem qualquer tipo de cuidado há mais de 182 dias desde a data da descarga do último container. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 363/366, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que incabível a apreensão de contêiner em caso de abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

### ***ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA.***

*1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento.*

*Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005.*

*2. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1056063/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)*

**"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.**

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

**ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel.

Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1050273/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 18/08/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsp nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA.**

**DESUNITIZAÇÃO. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O contêiner não constitui embalagem das mercadorias transportadas e com elas não se confunde.

2. A responsabilidade da transportadora termina com a entrega da carga ao porto, razão pela qual não pode ser prejudicada pela inércia do importador quantos aos procedimentos aduaneiros para liberação das mercadorias. Inteligência do artigo 3º do Decreto-Lei n. 116/67.

3. Cabe ao recinto alfandegado o armazenamento da carga em local adequado para evitar sua deterioração após a desunitização.

4. In casu, é de rigor a liberação do contêiner retido há sete anos no Terminal Alfandegado Rodrimar.

5. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0004604-88.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E NEGOU SEGUIMENTO À**

**REMESSA OFICIAL. CONTÊINER. RETENÇÃO EM CASO DE ABANDONO DE CARGA OU**

**APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO: IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA COM A MERCADORIA TRANSPORTADA. NECESSIDADE DE IMEDIATA LIBERAÇÃO E DEVOLUÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Firmou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, motivo pelo qual é ilegal a sua retenção em caso de abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento à mercadoria.
2. Nas palavras da Ministra Eliana Calmon, no julgamento do Recurso Especial nº 1.049.270, "não se deve estabelecer uma relação de dependência entre o container e a mercadoria. Encerrado o contrato de transporte, o container terá desempenhado seu papel, tornando-se ilegal condicionar sua liberação à destinação da mercadoria - retirada pelo importador ou aplicação da pena de perdimento" (REsp 1049270/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 22/09/2008).
3. Assim, ainda que o processo administrativo para aplicação da pena de perdimento às mercadorias não tenha sido concluído, a autoridade alfandegária não pode reter os contêineres, devendo promover a imediata liberação e devolução a quem de direito. Precedentes do STJ e desta C. Corte.

**4. Agravo legal a que se nega provimento.**

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0005141-45.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA CONCEDER A SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DO CONTÊINER SUBORDINADA À APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. DESCABIMENTO, CONFORME JURISPRUDÊNCIA REMANSOSA DO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Firmou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, motivo pelo qual é ilegal a sua retenção em caso de abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento à mercadoria.

**2. Agravo legal improvido.**

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0010022-65.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

**ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA.**

1. Discute-se o direito à liberação de contêiner, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias neles mantidas, sob o fundamento de serem unidades de cargas autônomas, não se confundindo com o bem transportado.
2. Os contêineres se encontram sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003, a qual considera referido equipamento como um acessório da mercadoria importada.
3. A apreensão do contêiner pela autoridade foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, porém apenas em relação ao seu conteúdo.
4. O contêiner, conforme dita a lei, encontra-se beneficiado pelo regime de admissão temporária automática, como consequência da internação das mercadorias no País, cuja irregularidade destas não os sujeita às mesmas penalidades. Precedentes.

**5. Apelação provida.**

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000038-91.2012.4.03.6104, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LIBERAÇÃO DE CONTAINER. MERCADORIA ABANDONADA. UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA ACONDICIONADA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO. LIBERAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

- I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
- II - Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada, nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei n. 9.611/98.
- III - Resta configurada a ausência de responsabilidade por parte do transportador.
- IV - O direito à liberação da unidade de carga (container) é matéria que se encontra pacificada em nossos Tribunais.

V- Tratando-se de recurso infundado - uma vez nítido seu caráter protelatório - fixada multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VI - Agravo legal improvido e multa fixada.**

(AMS 0008136-17.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j.

04/08/2011, DJe 12/08/2011)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(REOMS 2000.61.04.002392-9, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, SEXTA TURMA, j. 16/12/2010, DJF3 CJI data: 12/01/2011)

**"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTÊNER, FACE À APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO.**

I - A Administração está estritamente submetida ao princípio da legalidade. Art. 37 da Constituição Federal.

II - Em que pese seja o operador de transporte multimodal responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o art. 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confundem. Precedentes (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1056063, SEGUNDA TURMA, relator min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 01/09/2010; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1114944, SEGUNDA TURMA, relator MIN. ELIANA CALMON, DJE DATA: 14/09/2009; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 949019, SEGUNDA TURMA, RELATOR MIN. CASTRO MEIRA, DJE DATA: 19/08/2008; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 950681, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MIN. JOSÉ DELGADO, DJE DATA: 23/04/2008; TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 312940, QUARTA TURMA, RELATOR DES. FED. MARLI FERREIRA, DJF3 CJI DATA: 21/10/2010 PÁGINA: 673; TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 310340, QUARTA TURMA, RELATOS DES. FED. FABIO PRIETO, DJF3 CJI DATA: 20/10/2009 PÁGINA: 335; TRF - 3ª Região, AMS 2000.61.04.009137-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 29/04/2010, p. DJF3 17/05/2010)

III - Descabida a alegação de necessidade da retenção para facilitação da armazenagem da mercadoria em aguardo de destinação, cabendo à Administração aparelhar-se para suportar o ônus advindo da aplicação da pena de perdimento.

IV - Apelação provida.

(AMS 0006914-67.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, j. 24/02/2011, DJe 22.03.2011)

**"ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊNER. POSSIBILIDADE.**

1. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte.

2. A teor das disposições da Lei n.º 6.288/75 (art. 3º) e da Lei n.º 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

3. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido.

4. A responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia.

5. Remessa oficial desprovida."

(REOMS 0008463-78.2010.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, j. 29/09/2011, DJe 17/10/2011)

**"DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊNERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a

*jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.*

*2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.*

*3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

*(AI 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 15/04/2010, D.E. 27/4/2010)*

*In casu*, estando a r. sentença em dissonância com o entendimento firmado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, deve ser reformada para determinar que a autoridade impetrada promova a desunitização e consequente devolução à apelante dos contêineres CAXU 9120340, MSCU 3271933, MSCU 6734477 e GLDU 3618164, retidos no recinto alfandegado desde os dias 17.12.2013 (CAXU 9120340) e 09.12.2013 (MSCU 3271933, MSCU 6734477 e GLDU 3618164), uma vez que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, sendo ilegal a sua retenção em caso de irregularidades perpetradas pelo importador, abandono de carga ou aplicação da pena de perdimento à mercadoria.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da impetrante para conceder a segurança.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006282-65.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.006282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : FOX CARGO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP208756 FÁBIO DO CARMO GENTIL e outro(a)  
No. ORIG. : 00062826520144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por FOX CARGO DO BRASIL LTDA, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Inspetor da Alfandega no Porto de Santos, objetivando a devolução do contêiner TCNU 963027-0.

Às fls. 64/65v foi deferida a liminar para o fim de determinar a devolução da unidade de carga nº TCNU 963027-

0, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação desta.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada para o fim de determinar a devolução da unidade de carga nº TCNU 963027-0. Sem honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. Condenou a União ao reembolso das custas.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que a apelada, por meio de contrato, obriga-se, além do transporte em si, pelos serviços de coleta, unitização, desunitização, movimentação, armazenagem e entrega da carga ao destinatário, responsabilidade esta que cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião de sua entrega ao destinatário, nos termos do art. 13 da Lei 9.611/98. Aduz que somente após a aplicação da pena de perdimento, o que apenas é possível em momento posterior à finalização do julgamento administrativo, é que as mercadorias passam a pertencer à União, o que a impede de dar qualquer destinação às mesmas, bem como retirá-las do local em que estavam acondicionadas. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 102/102, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que incabível a apreensão de contêiner em caso de abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

#### **ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA.**

1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1056063/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

#### **"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

#### **"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.**

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

#### **ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE.**

1 - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel.

Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE

ARRUDA, DJ de 19.09.2005.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1050273/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 18/08/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊNER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.
2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.
3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".
4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).
5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.
6. Precedentes: REsps nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.
7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DE CONTÊNER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. DESUNITIZAÇÃO. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O contêiner não constitui embalagem das mercadorias transportadas e com elas não se confunde.
2. A responsabilidade da transportadora termina com a entrega da carga ao porto, razão pela qual não pode ser prejudicada pela inércia do importador quantos aos procedimentos aduaneiros para liberação das mercadorias. Inteligência do artigo 3º do Decreto-Lei n. 116/67.
3. Cabe ao recinto alfandegado o armazenamento da carga em local adequado para evitar sua deterioração após a desunitização.
4. In casu, é de rigor a liberação do contêiner retido há sete anos no Terminal Alfandegado Rodrimar.
5. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0004604-88.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL. CONTÊNER. RETENÇÃO EM CASO DE ABANDONO DE CARGA OU APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO: IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA COM A MERCADORIA TRANSPORTADA. NECESSIDADE DE IMEDIATA LIBERAÇÃO E DEVOUÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Firmou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, motivo pelo qual é ilegal a sua retenção em caso de abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento à mercadoria.
2. Nas palavras da Ministra Eliana Calmon, no julgamento do Recurso Especial nº 1.049.270, "não se deve estabelecer uma relação de dependência entre o container e a mercadoria. Encerrado o contrato de transporte, o container terá desempenhado seu papel, tornando-se ilegal condicionar sua liberação à destinação da mercadoria - retirada pelo importador ou aplicação da pena de perdimento" (REsp 1049270/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 22/09/2008).
3. Assim, ainda que o processo administrativo para aplicação da pena de perdimento às mercadorias não tenha sido concluído, a autoridade alfandegária não pode reter os contêineres, devendo promover a imediata liberação e devolução a quem de direito. Precedentes do STJ e desta C. Corte.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0005141-45.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA CONCEDER A SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DO CONTÊNER SUBORDINADA À APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. DESCABIMENTO, CONFORME JURISPRUDÊNCIA REMANSOSA DO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Firmou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual o contêiner não é

acessório da mercadoria transportada, motivo pelo qual é ilegal a sua retenção em caso de abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento à mercadoria.

2. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0010022-65.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

**ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA.**

1. Discute-se o direito à liberação de contêiner, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias neles mantidas, sob o fundamento de serem unidades de cargas autônomas, não se confundindo com o bem transportado.

2. Os contêineres se encontram sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003, a qual considera referido equipamento como um acessório da mercadoria importada.

3. A apreensão do contêiner pela autoridade foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, porém apenas em relação ao seu conteúdo.

4. O contêiner, conforme dita a lei, encontra-se beneficiado pelo regime de admissão temporária automática, como consequência da internação das mercadorias no País, cuja irregularidade destas não os sujeita às mesmas penalidades. Precedentes.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000038-91.2012.4.03.6104, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LIBERAÇÃO DE CONTAINER. MERCADORIA ABANDONADA. UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA ACONDICIONADA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO. LIBERAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada, nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei n. 9.611/98.

III - Resta configurada a ausência de responsabilidade por parte do transportador.

IV - O direito à liberação da unidade de carga (container) é matéria que se encontra pacificada em nossos Tribunais.

V - Tratando-se de recurso infundado - uma vez nítido seu caráter protelatório - fixada multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

(AMS 0008136-17.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 04/08/2011, DJe 12/08/2011)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(REOMS 2000.61.04.002392-9, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, SEXTA TURMA, j. 16/12/2010, DJF3 CJI data: 12/01/2011)

**"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTÊINER, FACE À APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO.**

I - A Administração está estritamente submetida ao princípio da legalidade. Art. 37 da Constituição Federal.

II - Em que pese seja o operador de transporte multimodal responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito

tributário, o art. 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confundem. Precedentes (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1056063, SEGUNDA TURMA, relator min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 01/09/2010; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1114944, SEGUNDA TURMA, relator MIN. ELIANA CALMON, DJE DATA: 14/09/2009; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 949019, SEGUNDA TURMA, RELATOR MIN. CASTRO MEIRA, DJE DATA: 19/08/2008; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 950681, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MIN. JOSÉ DELGADO, DJE DATA: 23/04/2008; TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 312940, QUARTA TURMA, RELATOR DES. FED. MARLI FERREIRA, DJF3 CJI DATA: 21/10/2010 PÁGINA: 673; TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 310340, QUARTA TURMA, RELATOS DES. FED. FABIO PRIETO, DJF3 CJI DATA: 20/10/2009 PÁGINA: 335; TRF - 3ª Região, AMS 2000.61.04.009137-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 29/04/2010, p. DJF3 17/05/2010)

III - Descabida a alegação de necessidade da retenção para facilitação da armazenagem da mercadoria em aguardo de destinação, cabendo à Administração aparelhar-se para suportar o ônus advindo da aplicação da pena de perdimento.

IV - Apelação provida.

(AMS 0006914-67.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, j. 24/02/2011, DJe 22.03.2011)

**"ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE.**

1. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte.

2. A teor das disposições da Lei n.º 6.288/75 (art. 3º) e da Lei n.º 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

3. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido.

4. A responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia.

5. Remessa oficial desprovida."

(REOMS 0008463-78.2010.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, j. 29/09/2011, DJe 17/10/2011)

**"DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

3. Os preceitos da Lei n.º 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 15/04/2010, D.E. 27/4/2010)

*In casu*, estando a r. sentença em consonância com o entendimento firmado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, deve ser mantida, uma vez que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, sendo ilegal a sua retenção em caso de irregularidades perpetradas pelo importador, abandono de carga ou aplicação da pena de perdimento à mercadoria.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009230-77.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.009230-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : HENCY SHIPPING LIMITED  
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00092307720144036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por HECNY SHIPPING LIMITED em face do Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos, objetivando a desunitização das cargas e a devolução dos contêineres nº TRLU 746.051-4, NYKU 548.246-0, NYKU 561.781-7, NYKU 548.909-0 e NYKU 599.469-9.

Às fls. 94/95-vº, foi deferida a liminar para o fim de determinar a devolução ao impetrante das unidades de cargas, no prazo de 30 dias.

A r. sentença ao confirmar a liminar, julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança pleiteada para o fim de determinar a devolução das unidades de carga TRLU 746.051-4, NYKU 548.246-0, NYKU 561.781-7, NYKU 548.909-0 e NYKU 599.469-9. Custas *ex lege*. Sem honorários (art. 25 da Lei 12.016/09). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 112 a Procuradoria da Fazenda Nacional informa que teve ciência da r. sentença e com vista no disposto na Portaria PGFN nº 294/2010, art. 1º, I, c/c o Ato Declaratório nº 01/2013, deixa de interpor recurso de apelação.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.

Em seu parecer de fls. 117/120, o ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que incabível a apreensão de contêiner em caso de abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

**ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA.**

*1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento.*

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1056063/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

**"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.**

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

**ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel.

Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1050273/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 18/08/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsp nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. DESUNITIZAÇÃO. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O contêiner não constitui embalagem das mercadorias transportadas e com elas não se confunde.

2. A responsabilidade da transportadora termina com a entrega da carga ao porto, razão pela qual não pode ser prejudicada pela inércia do importador quantos aos procedimentos aduaneiros para liberação das mercadorias. Inteligência do artigo 3º do Decreto-Lei n. 116/67.

3. Cabe ao recinto alfandegado o armazenamento da carga em local adequado para evitar sua deterioração após a desunitização.

4. In casu, é de rigor a liberação do contêiner retido há sete anos no Terminal Alfandegado Rodrimar.

5. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0004604-88.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL. CONTÊINER. RETENÇÃO EM CASO DE ABANDONO DE CARGA OU APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO: IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA COM A MERCADORIA TRANSPORTADA. NECESSIDADE DE IMEDIATA LIBERAÇÃO E DEVOLUÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Firmou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, motivo pelo qual é ilegal a sua retenção em caso de abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento à mercadoria.

2. Nas palavras da Ministra Eliana Calmon, no julgamento do Recurso Especial nº 1.049.270, "não se deve estabelecer uma relação de dependência entre o container e a mercadoria. Encerrado o contrato de transporte, o container terá desempenhado seu papel, tornando-se ilegal condicionar sua liberação à destinação da mercadoria - retirada pelo importador ou aplicação da pena de perdimento" (REsp 1049270/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 22/09/2008).

3. Assim, ainda que o processo administrativo para aplicação da pena de perdimento às mercadorias não tenha sido concluído, a autoridade alfandegária não pode reter os contêineres, devendo promover a imediata liberação e devolução a quem de direito. Precedentes do STJ e desta C. Corte.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0005141-45.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA CONCEDER A SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DO CONTÊINER SUBORDINADA À APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. DESCABIMENTO, CONFORME JURISPRUDÊNCIA REMANSOSA DO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Firmou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, motivo pelo qual é ilegal a sua retenção em caso de abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento à mercadoria.

2. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0010022-65.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

**ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA.**

1. Discute-se o direito à liberação de contêiner, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias neles mantidas, sob o fundamento de serem unidades de cargas autônomas, não se confundindo com o bem transportado.

2. Os contêineres se encontram sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003, a qual considera referido equipamento como um acessório da mercadoria importada.

3. A apreensão do contêiner pela autoridade foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, porém apenas em relação ao seu conteúdo.

4. O contêiner, conforme dita a lei, encontra-se beneficiado pelo regime de admissão temporária automática, como consequência da internação das mercadorias no País, cuja irregularidade destas não os sujeita às mesmas penalidades. Precedentes.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000038-91.2012.4.03.6104, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LIBERAÇÃO DE CONTAINER. MERCADORIA ABANDONADA. UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA ACONDICIONADA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO. LIBERAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada, nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei n. 9.611/98.

III - Resta configurada a ausência de responsabilidade por parte do transportador.

IV - O direito à liberação da unidade de carga (container) é matéria que se encontra pacificada em nossos Tribunais.

V- Tratando-se de recurso infundado - uma vez nítido seu caráter protelatório - fixada multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

(AMS 0008136-17.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 04/08/2011, DJe 12/08/2011)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de container s, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(REOMS 2000.61.04.002392-9, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, SEXTA TURMA, j. 16/12/2010, DJF3 CJI data: 12/01/2011)

**"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTÊNER, FACE À APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO.**

I - A Administração está estritamente submetida ao princípio da legalidade. Art. 37 da Constituição Federal.

II - Em que pese seja o operador de transporte multimodal responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o art. 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confundem. Precedentes (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1056063, SEGUNDA TURMA, relator min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 01/09/2010; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1114944, SEGUNDA TURMA, relator MIN. ELIANA CALMON, DJE DATA: 14/09/2009; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 949019, SEGUNDA TURMA, RELATOR MIN. CASTRO MEIRA, DJE DATA: 19/08/2008; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 950681, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MIN. JOSÉ DELGADO, DJE DATA: 23/04/2008; TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 312940, QUARTA TURMA, RELATOR DES. FED. MARLI FERREIRA, DJF3 CJI DATA: 21/10/2010 PÁGINA: 673; TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 310340, QUARTA TURMA, RELATOS DES. FED. FABIO PRIETO, DJF3 CJI DATA: 20/10/2009 PÁGINA: 335; TRF - 3ª Região, AMS 2000.61.04.009137-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 29/04/2010, p. DJF3 17/05/2010)

III - Descabida a alegação de necessidade da retenção para facilitação da armazenagem da mercadoria em aguardo de destinação, cabendo à Administração aparelhar-se para suportar o ônus advindo da aplicação da pena de perdimento.

IV - Apelação provida.

(AMS 0006914-67.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, j. 24/02/2011, DJe 22.03.2011)

**"ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊNER. POSSIBILIDADE.**

1. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte.

2. A teor das disposições da Lei n.º 6.288/75 (art. 3º) e da Lei n.º 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

3. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido.

4. A responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia.

5. Remessa oficial desprovida."

(REOMS 0008463-78.2010.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, j. 29/09/2011, DJe 17/10/2011)

**"DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 15/04/2010, D.E. 27/4/2010)

*In casu*, estando a r. sentença em consonância com o entendimento firmado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, deve ser mantida, uma vez que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, sendo ilegal a sua retenção em caso de irregularidades perpetradas pelo importador, abandono de carga ou aplicação da pena de perdimento à mercadoria.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Após, decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005295-17.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.005295-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DORIVAL FORTES  
ADVOGADO : SP349138A ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
PROCURADOR : SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO e outro(a)  
No. ORIG. : 00052951720144036108 2 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Bauru -SP e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, com o objetivo de afastar o recolhimento da contribuição ao Salário Educação incidente sobre a folha de salários de seus trabalhadores, uma

vez que não se revestem da condição de sujeito passivo da exação em comento.

A União requereu seu ingresso na lide, sendo seu pedido deferido.

O r. Juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade passiva do réu FNDE e julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Impetrante, aduzindo em suas razões a legitimidade do FNDE e, quanto ao mérito, reiterou que não se qualifica como sujeito passivo da contribuição, pois atua como produtor rural pessoa física, sem qualquer caráter empresarial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, reconheço a legitimidade do FNDE. O réu, na qualidade de autarquia federal, é destinatário de parte da contribuição, nos termos do Decreto-lei 1.422/75 e das Leis n.º 9.724/96 e n.º 9.766/98, sendo-lhe conferida a competência para definir a política de aplicação da receita e a legitimidade para figurar na lide, por si ou por substituto processual, em caso de mandado de segurança.

Passo, assim, à análise do mérito.

*In casu*, cinge-se a controvérsia acerca da exigibilidade do Salário Educação para o produtor rural pessoa física.

No presente caso, observo que o autor se qualifica como contribuinte individual, cuja atividade é exercida pessoalmente, com auxílio de empregados.

Tal condição não foi contestada pela ré que, por sua vez, sustenta que o produtor rural pessoa física empregador é equiparado à empresa, nos termos do art. 15, parágrafo único, da Lei n.º 8.212/1991.

Referida lei *dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências*. E, de acordo com o disposto em seu artigo 15, a equiparação entre contribuinte individual empregador e empresa se dá somente para fins previdenciários, *in verbis*:

*Art. 15. Considera-se:*

*I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;*

*II - empregador doméstico - a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.*

*Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras. (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999).*

A este respeito, encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido da inexigibilidade:

**AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.** 1. Segundo o posicionamento mais recente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não há falar em preclusão lógica diante da ausência de apelação do ente público, motivo pelo qual a análise do agravo em tela é medida que se impõe. 2. A Lei n.º 9.494/96 sujeita as empresas à contribuição para o salário-educação, as quais são definidas pelo respectivo regulamento como qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. 3. **Desta feita, o produtor rural pessoa física não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação, lembrando, ainda, que a equiparação prevista no art. 15 da Lei n.º 8.212/91 apenas atinge as relações jurídicas eminentemente previdenciárias, o que não é o caso dos autos. Precedentes do STJ: STJ, 1ª Turma, RESP 200600881632, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007 e STJ, 2ª Turma, RESP 200401788299, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 16/05/2006.** 4. Nessa esteira, pela documentação carreada aos autos, nota-se que, perante a RFB, os impetrantes estão cadastrados como "autônomo ou equiparado, com empregados", sendo, portanto, acertada a r. sentença. 5. Ainda, importa destacar que o fato de os impetrantes estarem cadastrados no CNPJ não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto, pois trata-se de "mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, como se observa da Portaria CAT n.º 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo", não significando que estejam organizados como empresa, conforme ressaltou a I. Representante do Ministério Público Federal. No mesmo sentido: TRF3, 1ª Turma, AMS 200961050177489, Rel. Des. Federal José Lunardelli, DJF3 17/05/2011. 6. Agravo não provido.

(TRF 3, Terceira Turma, REOMS 00053866720104036102, Rel. Des. Cecilia Marcondes, e-DJF3 24/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NO CNPJ. CADASTRO NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COMO "CONTRIBUINTE INDIVIDUAL". AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula de Tribunal Superior a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Os impetrantes são produtores rurais com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, conforme atestam os documentos de f. 39 - 59, **e possuem empregados**. Ademais, estão inscritos como "contribuinte individual" na Secretaria da Receita Federal. 3. Entendeu o Superior Tribunal de Justiça, em algumas oportunidades em que se manifestou sobre o tema, que o produtor rural pessoa física não registrado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica não se caracteriza como empresa. 4. Pelos parâmetros mencionados na decisão, não é possível caracterizar os impetrantes como empresa, de modo a tornarem-se contribuintes do salário-educação, pois embora exista cadastrado no CNPJ, estão enquadrados perante a Secretaria da Receita Federal como "contribuinte individual". Precedentes. 5. Agravo desprovido.

(TRF 3, Sexta Turma, AMS 00022218020134036110, Rel. Des. Nelton dos Santos, e-DJF3 25/07/2014)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, conforme estabelece o art. 15 da Lei 9.424/96, c/c o art. 2º do Decreto 6.003/2006.

2. Assim, "a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não" (REsp 1.162.307/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.12.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC), razão pela qual o produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa (firma individual ou sociedade), para fins de incidência da contribuição para o salário educação. Nesse sentido: REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; REsp 842.781/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10.12.2007.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.242.636, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 06/12/11, DJE 13/12/11)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. 1. De acordo com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, posteriormente sucedido pelo Decreto 6.003/2006, a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. 2. **"O produtor-empregador rural pessoa física, desde que não esteja constituído como pessoa jurídica, com registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação"** (REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.5.2006). 3. Impossibilidade de conhecimento do recurso pela alínea c da previsão constitucional, diante da ausência de indicação de julgado que pudesse servir de paradigma para a comprovação de eventual dissídio pretoriano. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, REsp n.º 842.781, Min. Rel. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 13/11/07, DJ 10/12/07)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004276-70.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.004276-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SIDNEY CAVALARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP131015 ANDRE FERREIRA ZOCCOLI e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00042767020144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

SIDNEY CAVALARI, ajuizou a presente ação objetivando a restituição do valor indevidamente retido e pago a título de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, por ocasião do pagamento acumulado dos valores atrasados referentes às parcelas vencidas de seu benefício previdenciário.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 58.408,88.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para determinar o recálculo do imposto de renda da pessoa física incidente e devido pelo autor em razão dos rendimentos recebidos acumuladamente no ano-calendário 2009, exercício de 2010 pelo regime de competência, com base nas tabelas progressivas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos e para reconhecer a não incidência de IRPF em relação aos juros de mora, bem como a possibilidade de se deduzir, de forma integral, os valores pagos a título de honorários advocatícios, restituindo-se os valores indevidamente já retidos e recolhidos, conforme apurado em liquidação de sentença, atualizados monetariamente, desde a data do pagamento indevido até a data em que se efetivar a restituição (Súmula 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos e Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça), com a utilização dos mesmos índices usados pela União durante o período para correção de seus créditos, sendo que, após 01.01.96, a correção se fará pela taxa SELIC acumulada, na forma preconizada no § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95. Condenou, ainda, a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% da condenação. Custas *ex lege*. Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 109/112).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença. Alega, em síntese, a ocorrência da prescrição quinquenal, a legalidade do lançamento suplementar em razão da omissão de rendimentos, a falta de provas para dedução de honorários advocatícios e que o IRPF deve incidir sobre as verbas em debate, mantendo-se a tributação do IRPF da maneira como realizada, qual seja, com a utilização da sistemática do *regime de caixa* (fls. 116/121). Recurso respondido.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

É o relatório.

#### Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação previdenciária* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (destaquei):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

A controvérsia referente à forma de incidência do Imposto de Renda (IR) sobre rendimentos recebidos acumuladamente, como ocorre no caso de disputas **previdenciárias** e trabalhistas está pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal/STF.

A Corte Constitucional entendeu que *a alíquota do IR deve ser a correspondente ao rendimento recebido mês a mês*, e não aquela que incidiria sobre valor total pago de uma única vez, e, portanto mais alta. A decisão foi tomada no **Recurso Extraordinário nº 614.406**, com *repercussão geral reconhecida*, como se vê a seguir:

#### IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA.

A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

Uma vez que foi reconhecido pelo STF que o regime a ser adotado na tributação de rendimentos recebidos acumuladamente pelo IRPF deve ser o de **competência**, já não se aplica às verbas neles compreendidas nem o art. 12, nem o art. 12-A, da Lei n.º 7.713/1988, pois ambos tratam do mesmo regime de **caixa** (segundo o STJ também versa sobre o regime de caixa: AgR no RESP n.º 1.462.576/RS, Rel. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 07/10/2014, Dje 15/10/2014). Ao contrário, na ótica do STF deve ser aplicado o regime de **competência**, retroagindo à época na qual se deixou de receber o valor cobrado judicialmente, apurando-se as alíquotas e as tabelas próprias vigentes no período, para fins de cálculo do imposto devido. A decisão da Suprema Corte corrigiu uma injustiça legal perpetrada contra o contribuinte, que ao não receber as parcelas de direito trabalhista ou previdenciário na época própria, deveria ingressar em juízo e, ao fazê-lo e sagrar-se vencedor, seria posteriormente tributado com uma alíquota de IRPF superior, e isso em virtude da "junção", do acúmulo, de tudo quanto deveria ter percebido ao longo de um certo tempo; a eleição do regime de caixa conduzia a uma tributação extorsiva.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença que determinou à ré que proceda ao recálculo do imposto devido pela parte autora, adotando-se o regime de competência mediante a aplicação das tabelas e alíquotas vigentes à época em que efetivamente devidos os valores tributados, de forma que tais tabelas e alíquotas incidam sobre cada parcela mensal do benefício, individualmente considerada.

No caso, a parte autora ajuizou a presente ação em 25/7/2014, ou seja, antes de findo o prazo de 05 (cinco) anos contados da data de entrega da declaração em 17/3/2010, em que foi lavrada a notificação de lançamento em 20/1/2014 (fls. 42), razão pela qual não ocorreu a prescrição do direito a repetição.

Ademais, consoante o entendimento majoritário da 6ª Turma deste E. Tribunal o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário que corresponde à data do recolhimento do indébito, nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional.

Na espécie não há que se cogitar de aplicação do artigo 97 da Constituição Federal, na medida em que está sendo adotada jurisprudência do plenário do STF desfavorável a União.

Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STF - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10, cujo texto é o seguinte:

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

No que se refere à multa (e seus consectários legais) pelo descumprimento da obrigação acessória entende o Superior Tribunal de Justiça ser ela indevida quando não há por parte do contribuinte intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.*

2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos.

3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. A contrario sensu, a multa é devida quando é feita a declaração, mas não é feito o respectivo recolhimento.

4. Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de recolher o débito declarado, sob pena da multa correspondente prevista no art. 44, I da Lei n.º 9.430/96 e juros aplicáveis.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 704.845/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 16/09/2008)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA.**

1. O recebimento de remuneração em virtude de sentença trabalhista que determinou o pagamento da URP no período de fevereiro de 1989 a setembro de 1990 não se insere no conceito de indenização, constituindo-se complementação de caráter nitidamente remuneratório, ensejando, portanto, a cobrança de imposto de renda.

2. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido.

Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.

3. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas às alíquotas vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos.

4. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 383.309/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 07/04/2006, p. 238)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA.**

1. O recebimento de remuneração em virtude de sentença trabalhista, consubstanciada no pagamento da URP no período de fevereiro de 1989 a setembro de 1990, não se insere no conceito de indenização, ao revés, denota complementação de caráter nitidamente remuneratório, apta à incidência de imposto de renda, nos moldes delineados no art.

43, I, do CTN. Precedentes do STJ: RESP 383309/SC, DJ de 07.04.2006;

Resp 447.046/CE, DJ de 20.06.2005; Resp 460.535/CE, DJ de 11.10.2004 e REsp 424225/SC, DJ de 19.12.2003.

2. A obrigação tributária também admite a sua dicotomização em débito (shuld) e responsabilidade (haftung), por isso que, quanto à retenção do imposto de renda vigoram os princípios dos artigos 43 e 45, do CTN.

3. Deveras, à luz dessa constatação, é cediço na Seção que "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. CONTRIBUINTE. INOCORRÊNCIA DE EXCLUSÃO.

1. O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como a responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas pagas a seus empregados.

2. Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que aufera a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe responsabilidade do retentor omissor, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, como, aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento." (EREsp 652498/SC, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de DJ 18.09.2006)

4. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas às alíquotas vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos.

Precedente: RESP 424.225/SC, DJ de 19.12.2003.)

5. A ausência de participação do contribuinte para o equívoco no lançamento, ao lado de militar a seu favor o fato de que a própria fonte pagadora apresentou os comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda, sem incluir as diferenças salariais percebidas, retira o substrato da imposição da sanção imposta pelo art. 4º, caput e inciso I, da Lei 8.218/91, verbis: "Art. 4º - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o

*INSS, serão aplicadas as seguintes multas: I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte"*

*6. Recurso especial parcialmente provido para determinar a aplicação das alíquotas vigentes à época em que eram devidas as verbas decorrentes do reajuste salarial com base na URP, bem como afastar a multa imposta. (REsp 789.029/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 310)*

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

*RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA .*

*- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.*

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

*(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

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

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

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

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

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

*4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".*

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

6. *Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;*  
*Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;*  
*Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;*  
*Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;*  
*Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);*  
*Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).*  
7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*  
*(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)*

Confira-se o julgado proferido por esta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIOS RECEBIDOS EM REVISIONAL DE APOSENTADORIA MOVIDA CONTRA O INSS. RECEBIMENTO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA EM PARTE MÍNIMA. APLICAÇÃO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes. 2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco. 3. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei. 4. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ. 5. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404. 6. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. 7. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95. 8. Ante a ocorrência da sucumbência do autor em parte mínima do pedido, condenada a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 21, parágrafo único e no artigo 20, § 3º, do CPC. 9. Agravo retido não conhecido, em razão de não ser pleiteada a sua apreciação nas razões de apelação. 10. Apelação interposta pela União Federal improvida. 11. Apelação interposta pelo autor parcialmente provida. (AC 00047428820104036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No tocante a dedução integral dos honorários advocatícios e das despesas processuais da base de cálculo do imposto de renda dispõe a Lei nº 7.713/1988:

*"Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês.*

*(...)*

*§ 2º. Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização." (sublinhei)*

Por sua vez, o artigo 56 do RIR/99 (Decreto nº 300/99), ao regulamentar o supramencionado artigo previu:

*"Art. 56. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento, sobre o*

total dos rendimentos, inclusive juros e atualização monetária (Lei nº 7.713, de 1988, art. 12).  
Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, poderá ser deduzido o valor das despesas com ação judicial necessárias ao recebimento dos rendimentos, inclusive com advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização (Lei nº 7.713, de 1988, art. 12)."

Confira-se a seguinte ementa de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.**

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorre retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.

Recurso especial conhecido em parte, e improvido."

(STJ, Segunda Turma, REsp. 1141058/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 28/09/2010, v.u., DJe 13/10/2010)

Assim, poderá ser deduzido o valor das despesas com ação judicial necessárias ao recebimento dos rendimentos, inclusive com advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização em relação as parcelas tributáveis; caso o montante pago inclua parcelas isentas e não tributáveis, não há como deduzir estas despesas. Isto posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014997-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014997-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : SHIMA OFICINA DE COSTURA S/C LTDA e outros(as)  
: ANTONIO JORGE SHIMABUKURO  
: CARLOS ALBERTO SHIMABUKURO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00051132920144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que reconsiderou despacho anteriormente proferido, bem como determinou a exclusão dos sócios em virtude da ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal.

Sustenta a agravante que o termo inicial da contagem da prescrição intercorrente é a data em que a Fazenda teve ciência do encerramento irregular da empresa executada.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

#### Decido.

É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*, sob pena de o credor restar prejudicado quando a ele não pode ser imputada qualquer inércia, como ocorre no caso dos autos, em que de fato a exequente diligenciou na busca da satisfação do crédito.

Nessa singularidade não há que se falar em inércia da Fazenda Pública no desempenho do direito de postular a citação dos corresponsáveis, que por si só bastaria para afastar a alegação de prescrição intercorrente.

Nesse sentido colaciono a ementa de recentes julgados do STJ:

*ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

**1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.**

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014 - grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.*

1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais **a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.**

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido

*(AgRg. no AREsp. 277620/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17/12/2013, DJ 03/02/2014 - grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.*

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3.....

4.....

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

*(REsp 1.222.444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)*

Outrossim, cumpre ressaltar que a prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da *actio nata*.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009 - grifei)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

Assim, considerando-se que em cumprimento de mandado, o oficial de justiça certificou em 1º/08/2011 não haver localizado a empresa executada no endereço diligenciado (certidão de fl. 186), configurando hipótese de dissolução irregular nos termos do enunciado da Súmula nº 435/STJ, não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a inclusão de sócios em 16/02/2012 (fls. 187/188), dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada.

Ora, se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal enquanto não configurada a dissolução irregular da empresa executada.

Tratando-se, portanto, de recurso manejado em consonância com julgados oriundos de Tribunal Superior, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015482-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CERAMICA INDAIATUBA S/A  
ADVOGADO : SP230873 LETICIA MAY KOGA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 00017158720078260372 1 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento foi interposto por Cerâmica Indaiatuba S/A em face da decisão que deferiu pedido de penhora "on line" nas contas da sócia-executada Mônica Pricoli Scheel.

Sustenta a agravante que ofereceu como garantia do juízo debêntures da Vale do Rio Doce e um imóvel, tornando desnecessário o bloqueio de ativos financeiros da sócia-executada.

Afirma ainda que não houve indícios de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial a justificar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

Anoto inicialmente que o presente recurso foi interposto pela empresa Cerâmica Indaiatuba S/A em face da decisão que determinou o bloqueio das contas pertencentes à sócia administradora.

A legitimidade *ad causam*, no sistema do Código de Processo Civil é condição da ação que se verifica sempre que haja ligação entre o autor da demanda e o objeto do direito afirmado em juízo.

'O autor deve ser o titular da situação jurídica afirmada em juízo' (Luiz Rodrigues Wambier, Curso Avançado de Processo Civil, 1º vol., 3ª ed. Ed. RT, p.137), salvo nos casos expressamente previstos em lei, conforme dispõe o art. 6º do Código de Processo Civil.

Destarte, não se faz presente o requisito processual da legitimidade *ad causam*, na medida em que a empresa, ora agravante, busca defender em juízo direito alheio, fato que exsurge inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA NA DEFESA DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 6.763/80. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. (...).

2. In casu, a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer são requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cuja ausência tem o condão de gerar a inadmissão da impugnação, com conseqüente impossibilidade de reapreciação da decisão.

3. Isto posto, evidencia-se que a empresa VIAÇÃO DORICO LTDA não tem legitimidade para recorrer contra decisão que determinou a responsabilidade tributária dos seus sócios, razão pela qual é-lhe defeso pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, porquanto não se está diante de nenhum dos casos possíveis de legitimação extraordinária. (Precedentes: REsp 539201/RS; DJ 31.08.2006; Ag 728571/RS; DJ 09.08.2006).

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 976.768/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 07/05/2008)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015487-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015487-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : INDUSMEK S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP128086 ALEXANDRE DE CALAIS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00341289020094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega o agravante a nulidade da CDA a ensejar a falta de interesse de agir, bem assim a prescrição dos créditos objeto do feito.

#### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

*"2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.*

*3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"*

*(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)*

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).*

Sobre a alegação de existência de vícios no título executivo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar o presente caso instrução probatória, sendo inviável a concessão da medida pleiteada apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo;  
Nesse sentido, precedente da Sexta Turma deste E. TRF:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA IRREGULARIDADE NA CDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.*

*2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da executada, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de com prova r o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.*

*3. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.*

*4. Agravo legal improvido.*

*(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025084-27.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DE Publicado em 12/05/2014)*

No que tange à prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a sua ocorrência.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

*In casu*, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

Consoante se depreende da CDA de fls. 16/452 os créditos objeto do feito de foram constituídos por Termo de Confissão Espontânea com notificação pessoal em 01/06/2007. Todavia, tendo sido a execução fiscal ajuizada em 19/08/2009, não se há falar em prescrição dos créditos em cobro.

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

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015559-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015559-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : INDEX FLEX IND/ GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : SP126106 GUILHERME COUTO CAVALHEIRO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012851720154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 57/59 dos autos originários (fls. 29/31 destes autos) que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela antecipada, *para determinar a suspensão da exigibilidade do IPI sobre as atividades de composição gráfica da autora.*

Alega a União, em síntese, que, ao conceituar a operação de industrialização, em seus vários desdobramentos, o Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados empresta-lhe tamanha amplitude que praticamente todas as operações exercidas sobre matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem estão alcançados pelo mencionado conceito; que o preparo de qualquer produto, ainda que por encomenda, se sujeita à incidência do IPI na saída do estabelecimento industrial, exceto se produzidos sob encomenda direta do consumidor, em oficina ou residência, com no máximo 5 empregados e desde que o trabalho profissional represente no mínimo 60% na composição de seu valor; que a agravada produz as etiquetas com aplicação de artes gráficas sob encomenda, ou seja, está realizando uma transformação de matéria-prima em novo produto.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso em exame, ainda que haja, em alguma medida, industrialização, a atividade preponderante da empresa é a prestação de serviços, consoante contrato social, o qual demonstra que a empresa tem por objeto social "*serviços de composição gráfica, serviços de acabamento gráfico em geral e participação em outras empresas como sócia ou acionista*" (fls. 61) inserindo-se suas atividades no item 13.05, da Lei Complementar 116/03.

Nesse passo, de rigor a observância à Súmula n.º 156, do Superior Tribunal de Justiça:

*A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS.*

Confirmando tal entendimento, trago à colação ementa de julgado daquela Corte Especial:

**TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS GRÁFICOS PERSONALIZADOS, EXECUTADOS EXCLUSIVAMENTE POR AUTORIZAÇÃO DO ENCOMENDANTE, CONFORME ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. OMISSÃO. RECONHECIMENTO.**

*I - Reconhecida omissão no acórdão embargado relativamente à análise da divergência jurisprudencial apresentada no recurso especial.*

*II - O acórdão paradigma, REsp nº 725.246/MG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, consignou que, a determinação de qual tributo incidirá sobre a operação, no caso de atividade mista, deve ser baseada na atividade contratada e prestada de forma preponderante. Naquele caso, a inserção de produtos gráficos integrava o produto fornecido apenas como elemento eventual, constante da etapa de industrialização, não podendo ser considerado o serviço especificamente contratado como gráfico.*

*III - No presente caso, a Corte de origem determinou que a atividade da empresa consistia, exclusivamente, na execução de serviços gráficos, encomendados pelos clientes.*

*IV - Nesse sentido, de acordo com o próprio paradigma citado, bem como em atenção ao que dispõe o enunciado sumular nº 156 desta Corte, de se reconhecer a incidência de ISS e não de ICMS quando os serviços contratados e prestados pela empresa forem preponderantemente gráficos.*

*V - Inexistiu qualquer omissão relativamente à incidência de ISS sobre a fabricação de embalagens de papel e impressão de marcas por meio de flexografia. O acórdão embargado consignou que, tendo a Corte ordinária entendido que os serviços analisados constituíam serviços gráficos, enquadrando-se, assim, ao item 77 da Lista anexa do Decreto-Lei nº 406/68, e sujeitando-se, portanto, à incidência do ISS, a reforma dessa conclusão, em sede de recurso especial, esbarraria no óbice sumular nº 07, deste STJ, uma vez que demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos.*

VI - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para sanar a omissão referente ao exame do dissídio jurisprudencial suscitado.

(1ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 812.703/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 09/05/2006, DJ 25/05/2006, p. 186)

Vejam-se, ainda, precedentes desta Corte:

**AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SERVIÇOS GRÁFICOS PERSONALIZADOS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Ainda que haja, em alguma medida, industrialização, a atividade preponderante é a prestação de serviços, inserindo-se suas atividades nos item 47, da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n.º 406/68, modificado pelo Decreto-Lei n.º 834/69, bem como no item 14.05, da Lei Complementar 116/03.

2. Diante destas considerações, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau que, acertadamente, determinou a inexistência de obrigação quanto ao pagamento de IPI.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(AC 00124145419944036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015)

**AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA PARA PERSONALIZAÇÃO DE PRODUTOS. SÚMULA 156 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A autora dedica-se à atividade de prestação de serviços gráficos personalizados aplicados em cartões e embalagens, por encomenda de terceiros.

2. A jurisprudência é firme no sentido de que neste caso prepondera a prestação de serviços, sujeita ao ISS em detrimento da industrialização, fato gerador do IPI.

3. A questão recebeu, inclusive, a edição da Súmula n.º 156, do Superior Tribunal de Justiça: 'Súmula 156. A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS.'

4. Os fundamentos trazidos pela agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

5. Agravo não provido.

(REO 00111189419944036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015703-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : PRINT SISTEMA REPROGRAFICOS LTDA  
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00080196820124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, na qual alegou "a impossibilidade de cumulação de certidões de dívida ativa de naturezas diversas, ausência no título executivo dos requisitos previstos em lei, cobrança concomitante de juros e multa e que a multa cobrada é confiscatória" (fl. 81).

Recorre, ainda, da posterior decisão que indeferiu a nomeação de bens à penhora - debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, porquanto além de extemporânea, não observou a ordem estabelecida no art. 11 da

LEF.

Repisando os fundamentos tecidos na exceção de pré-executividade, alega dever ser extinta a execução fiscal. Sob outro enfoque, aduz serem os bens em questão idôneos à satisfação e garantia do débito executado.

**DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).*

Sustentou a agravante irregularidades na Certidão da Dívida Ativa. Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo.

Nesse sentido, precedente da Sexta Turma deste E. TRF:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . ALEGADA IRREGULARIDADE NA CDA . MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.*

*2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da executada, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de com prova r o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.*

*3. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.*

*4. Agravo legal improvido.*

*(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025084-27.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DE Publicado em 12/05/2014)*

Os argumentos apresentados não infirmaram a fundamentação da decisão recorrida que, a propósito, são condizentes com o entendimento deste relator, "verbis":

*"Não procedem as alegações.*

*Primeiro, porque está sendo cobrada no presente feito somente uma CDA, que se refere ao Simples Nacional.*

*Segundo, a CDA constante no feito executivo acha-se formalmente perfeita, já que preenchidas todas as condições elencadas nos 5º e 6º do art. 2º da Lei nº 6.830/80. Em assim sendo, goza o referido título extrajudicial de presunção de liquidez e certeza.*

*Terceiro, porque não há nenhum impedimento nas cobranças de juros e multas, pois estas têm caráter punitivo e aqueles indenizatório e estão delineados nos títulos os embasamentos legais para suas incidências. Por fim, a multa cobrada no presente feito é de 20% e não é confiscatória, conforme já decidido pelas Cortes superiores" (fl. 81).*

Por outro lado, a penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.

Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de

Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Nesse sentido, consoante observado na decisão agravada, a indicação de bens à penhora não obedeceu ao prazo cominado na LEF.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

Cinge-se a pretensão da agravante à nomeação à penhora de títulos da Companhia Vale do Rio Doce.

Com efeito, não verifico se revestirem as referidas cautelas dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do Título, conforme se verifica dos acórdãos ora colacionados.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL.*

*1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).*

*2. No caso em tela, a agravante ofereceu à penhora 165 (cento e sessenta e cinco) debêntures participativas da Cia. Vale do Rio Doce, classe CVRD-6, custodiadas pelo Banco Bradesco S/A, avaliadas, unilateralmente, em R\$ 100.981,89 (cem mil, novecentos e oitenta e um reais e oitenta e nove centavos), recusadas pela exequente.*

*3. Cumpre salientar que as debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora não se prestam à garantia do débito fiscal, além de serem de difícil alienação e carecerem de certeza e liquidez, além de possuírem expressão econômica ínfima e serem negociadas em mercado secundário.*

*4. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as debêntures emitidas pela Cia. Vale do Rio Doce podem ser oferecidas em garantia, porém é lícito ao devedor recusá-las, pois estas se revelam de difícil alienação e baixa expressão econômica, além de não obedecerem à ordem legal estabelecida no art. 11, da Lei das Execuções Fiscais.*

*5 Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua imediata indisponibilidade, de sorte a assegurar o quantum debeat.*

*6. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).*

*7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."*

*(TRF3, AI n.º 2011.03.00.005482-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 26/05/2011, v.u., DJF3 CJI 02/06/2011, página 1770).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA CIA. VALE DO RIO DOCE. RECUSA DE SUBSTITUIÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80.*

*I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.*

*II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar a indicação de substituição da penhora anteriormente realizada sobre bem imóvel por debêntures emitidas pela Cia Vale do Rio Doce, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.*

*III- Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil.*

*IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*V - Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF3, AI n.º 2009.03.00.044288-5, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11/03/2010, v.u., DJF3 CJI 05/04/2010 página 606)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.*

EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ARTIGO 11, LEI Nº 6.830/80. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. FALTA DE COTAÇÃO EM BOLSA. ILIQUIDEZ. MENOR ONEROSIDADE. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O sistema de execução deve orientar-se pela conjugação de dois princípios básicos, o da menor onerosidade e o do processamento da execução no interesse do credor (artigos 620 e 612, CPC). Não existe prevalência, pois, na extensão preconizada, do princípio da menor onerosidade no interesse exclusivo do devedor porque este deve ser sopesado, ainda e sobretudo, diante do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e, enfim, da eficácia da prestação jurisdicional.

2. É dominante a jurisprudência, no âmbito desta Corte, existindo, igualmente, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga Vale S.A., por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal (artigo 11, II, Lei nº 6.830/80).

3. Ainda que assim não fosse, cabe salientar que o Juízo a quo fez salientar que as debêntures, que não se confundem com ações da VALE

DO RIO DOCE, são negociadas no mercado secundário e seu preço, ao tempo da consulta efetivada, encontrava-se muito abaixo do indicado pelo laudo juntado aos autos. É curioso, inclusive, que seja necessária perícia contábil para demonstrar que tais títulos têm liquidez e certeza, e que valem o preço indicado. Estabelece-se, aí, pois, certamente espaço para ampla controvérsia. Ademais, enquanto direitos, e não títulos com cotação em bolsa, tais bens encontram-se na última posição da ordem de preferência do artigo 11 da LEF, não havendo fundamento para impedir que se busquem outros bens, de maior valia à efetividade da execução fiscal, inclusive na determinação da liquidez da garantia, não sendo possível presumir, por mera afirmativa, que qualquer outra penhora seja mais onerosa ou que não existam outros bens penhoráveis, além dos que foram nomeados.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF3, AI n.º 2009.03.00.015110-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 13/05/2010, v.u., DJF3 CJ124/05/2010 página 366).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015893-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015893-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : CALIXTO E CANGIANI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00066652920134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação de execução fiscal.

Nas razões do agravo a exequente afirma que a inatividade da empresa não observou as prescrições normativas que regem a matéria, isso porque teria ocorrido o distrato social sem a fase de liquidação.

É o relatório.

Decido.

Pretende a exequente, com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, ao argumento de restar configurada hipótese de dissolução irregular da sociedade. Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

Anoto que o pedido de baixa da inscrição no CNPJ será indeferido nos casos em que a empresa apresentar pendências junto ao fisco, como débitos tributários exigíveis, inclusive contribuição previdenciária, ou com exigibilidade suspensa.

Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP a existência de débitos fiscais, bem como a não localização da empresa pelo oficial de justiça no endereço indicado (fl. 42), revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Sucedem que *in casu* se aliam as duas condições propícias a corresponsabilidade: a condição de sócio gerente ao tempo em que a tributação restou impaga e a dissolução irregular da firma.

Este entendimento do Superior Tribunal de Justiça é atual e persevera, como se vê dos seguintes julgados (destaquei):

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE TER O SÓCIO PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.**

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração /da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, **embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009).**

2. Precedentes: AgRg no REsp 1.482.461/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/11/2014, AgRg no REsp 1.483.228/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2014, AgRg no AREsp 584.954/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2014.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1474570/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 17/12/2014)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, **embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1483228/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2014; AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2/2/2010).**

2. O Tribunal de origem, em análise do contexto fático-probatório, constatou que o sócio apontando para fins de redirecionamento ingressou no quadro social da empresa após os vencimentos dos tributos. Desse modo, a

pretensão da Fazenda Nacional não merece prosperar.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1468257/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 18/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.251.322/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 18/11/2013.

2. O sócio do qual se pretende o redirecionamento da execução não fazia parte do quadro societário no momento da ocorrência do fato gerador. Logo, no presente caso, não é cabível o redirecionamento da execução fiscal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1483228/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 18/11/2014)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1497599/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 26/02/2015.

Estando o recurso em consonância com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015983-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : CSA CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP  
No. ORIG. : 00017034620114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que determinou a exclusão dos sócios Antonio Cortizzi e Anselmo Rodrigues do polo passivo da ação de execução de dívida ativa tributária.

Considerou o d. juiz federal que a inclusão dos sócios se deu sem a observância do contraditório e de qualquer possibilidade de defesa.

Nas razões do agravo a exequente reitera que o redirecionamento da execução em face dos sócios tem por fundamento a dissolução irregular da empresa, conforme certidão do oficial de justiça.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Preende a exequente, com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, ao argumento de restar configurada hipótese de dissolução irregular da sociedade. Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Há nos autos notícia de que a empresa não foi localizada em seu endereço quando da tentativa de cumprimento do mandado de penhora pelo oficial de justiça em 07/11/2014 (fl. 92).

Sucedem que *in casu* se aliam as duas condições propícias a corresponsabilidade: a condição de sócio gerente ao tempo em que a tributação restou impaga e a dissolução irregular da firma.

Este entendimento do Superior Tribunal de Justiça é atual e persevera, como se vê dos seguintes julgados (destaquei):

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE TER O SÓCIO PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.**

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, **embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009).**

2. Precedentes: AgRg no REsp 1.482.461/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/11/2014, AgRg no REsp 1.483.228/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2014, AgRg no AREsp 584.954/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2014.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1474570/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 17/12/2014)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, **embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1483228/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2014; AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2/2/2010).**

2. O Tribunal de origem, em análise do contexto fático-probatório, constatou que o sócio apontando para fins de redirecionamento ingressou no quadro social da empresa **após** os vencimentos dos tributos. Desse modo, a pretensão da Fazenda Nacional **não merece prosperar.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1468257/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 18/12/2014)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO**

**REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.251.322/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 18/11/2013.

**2. O sócio do qual se pretende o redirecionamento da execução não fazia parte do quadro societário no momento da ocorrência do fato gerador. Logo, no presente caso, não é cabível o redirecionamento da execução fiscal.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1483228/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 18/11/2014)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1497599/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 26/02/2015.

Tratando-se de recurso em consonância com jurisprudência de Tribunal Superior, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016048-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : DISTRIBUIDORA COSTANZO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00006829820124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

**DECISÃO**

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de Mario Costanzo Netto, sócio da empresa executada, no polo passivo do feito.

Alega, em síntese, ser mister a responsabilização dos sócios pela integralidade dos débitos objeto do feito de origem.

**DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

"2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de

*Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"  
(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)*

Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

*2. (...)"*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos.*

*(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.*

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.*

*(...)*

*4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.*

*(...)"*

*(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei*

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular (fl. 88).

Conforme a análise da ficha cadastral da empresa, emitida pela JUCESP (fls. 92/93), Mario Costanzo Netto integrou o quadro societário da empresa executada na qualidade de sócio administrador, sem notícias de sua retirada.

Considerando, pois, que integrou o quadro societário da empresa executada e nele permaneceu até sua dissolução irregular, responde pela integralidade dos débitos executados, eis que responsável pela citada irregularidade.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016206-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016206-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FILOMENA DO CARMO SIMONETTI  
ADVOGADO : SP242724 ALEXANDRE PEZOLATO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : J P D ALIMENTACOES LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020383220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

#### **DECIDO.**

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

No caso presente, conforme se vê dos documentos acostados aos autos, a decisão agravada, proferida em 06/05/15 foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 03/06/15, com publicação primeiro dia útil subsequente, qual seja 08/06/15. O prazo para interposição do recurso começou a correr no dia 09/06/15 (terça-feira) e terminou no dia 18/06/15 (quinta-feira). Contudo, o agravo foi interposto somente em 15/07/15 sendo, portanto, intempestivo.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016360-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016360-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : V E S COM/ E IND/ DE CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP317969 LUCCA FERRI NOVAES ARANDA LATROFE  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : ALEXEY VALENTINI VIEIRA DE SOUZA e outro(a)  
: SUSIANE GARCIA VALENTINI VIEIRA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP  
No. ORIG. : 00032632720128260323 A Vr LORENA/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, na qual alegou "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão de seu parcelamento, e impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da pessoa jurídica, além de tecer consideração acerca do princípio da capacidade contributiva em cotejo com o valor exequendo e sobre os encargos cobrados" (fl. 139).

Repisando os fundamentos tecidos na exceção de pré-executividade, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).*

Inicialmente, verifico carecer a pessoa jurídica embargante de legitimidade para requerer a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, porquanto, à luz do art. 6º do CPC, lhe é vedado pleitear, em nome próprio, direito alheio. Confira-se o teor do dispositivo:

*Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.*

É este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdão a seguir colacionado, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE.*

*1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócio s-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócio s), a teor do que estatui o art. 6º do CPC. (...)" (REsp 515016/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/05)*

Por sua vez, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil, "o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público".

A sociedade empresária é dotada de personalidade jurídica própria, sendo titular de direitos e obrigações que não se confundem com as pessoas que integram seu quadro social. Nesse sentido, regra geral, não tem capacidade para requerer em nome de terceiro, razão pela qual não possui legitimidade e interesse para recorrer em nome de pessoa que integra ou não seu quadro social.

Sobre o tema, já se manifestou o C. STJ, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, bem como a Sexta Turma deste E. Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR.*

*A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.*

*(REsp 1347627/SP; Rel. Min. ARI PARGENDLER; PRIMEIRA SEÇÃO; DJe 21/10/2013)*

Dessarte, não merece ser conhecida a questão atinente à alegada impossibilidade de redirecionamento do feito.

Sob outro enfoque, alegou a agravante a suspensão da exigibilidade do crédito executado em razão da adesão a programa de parcelamento. Entretanto, não levou aos autos elementos que comprovassem seu arazoado. Nesse sentido, manifestou-se o Juízo "a quo":

*"Registro que os documentos de fls. 103/108 não constituem prova inequívoca do alegado, porquanto não demonstram que os valores quitados são referentes a parcelas de eventual parcelamento, não discriminando os documentos de arrecadação a quais títulos recolhidos os valores. Assim, não havendo prova da alegada renegociação administrativa do débito inviável a suspensão da execução e tampouco da exigibilidade do tributo" (fl. 139-verso).*

No tocante às demais alegações da agravante, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo. Nesse sentido, precedente da Sexta Turma deste E. TRF:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . ALEGADA IRREGULARIDADE NA CDA . MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.*

*2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da executada, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de com prova r o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.*

*3. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.*

*4. Agravo legal improvido.*

*(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025084-27.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DE Publicado em 12/05/2014)*

Os argumentos apresentados não infirmaram a fundamentação da decisão recorrida que, a propósito, são condizentes com o entendimento deste relator.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016468-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : COMPLEXO MOVEIS LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
SINDICO(A) : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
ADVOGADO : SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
PARTE RÉ : MIGUEL ANGELO SALDANHA SILVA e outro(a)  
: WALTER JOSE SALDANHA PINTO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 00084387020058260606 A Vr SUZANO/SP

## DECISÃO

Cuida-se agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão das multas incidentes sobre os créditos tributários cobrados da massa falida, bem assim afastar os juros de mora a partir da data da quebra, salientando que os posteriores poderão ser exigidos desde que haja ativo suficiente para o pagamento.

Insurge-se a agravante tão somente contra a exclusão da multa do crédito em cobro.

A agravada apresentou resposta.

## DECIDO.

Dispõe o caput e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Desta forma, em face de massa falida a referida sanção não deve ser exigida, pois implicaria penalização dos credores não privilegiados da execução concursal. Dispõe o art. 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei n.º 7.661/45:

*Art. 23 Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando seus direitos.*

*Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:*

*III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.*

Neste sentido, é aplicável a Súmula n.º 565 do C. Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado na falência."

Portanto, não incide a multa moratória sobre o crédito tributário exigido de massa falida, razão pela qual deve ser excluída da execução.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes aplicáveis à espécie:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III DA LEI DE FALÊNCIA S. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE DE JUSTIÇA REGIONAL. JUROS DE MORA.*

*1. Na esteira da diretriz firmada nas Súmulas 192 e 565 do e. Supremo Tribunal Federal, a colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é descabida a cobrança de multa fiscal moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo (REsp 825.634/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009). Inteligência do art. 23, inciso III, do Decreto-lei 7.661/45.*

*2. No que diz respeito aos juros de mora, a jurisprudência aponta dois caminhos a serem seguidos: (a) Se antes da decretação da falência, os juros de mora são devidos, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal; (b) Se depois da decretação da falência, a incidência dos juros fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal (art. 26 do Decreto-Lei n. 7.661/45). A título de exemplo, confira-se: (REsp 794664/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 13.02.2006, p. 716).*

*3. Neste diapasão, "Está pacificado no âmbito do STJ que os juros moratórios anteriores à decretação da queda são devidos pela massa independentemente da existência de saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo (REsp 949.319/MG, relator Ministro Luiz Fux, do STJ, DJ de 10/12/2007). A sentença atacada, portanto, está em perfeita sintonia com o posicionamento consolidado no STJ. Não foi comprovado pela Fazenda Nacional que houve sobra do ativo, a ponto de legitimar e autorizar a cobrança dos juros de mora da massa falida após a decretação da falência" (AC 2004.38.00.038984-1/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 p.710 de 28/08/2009).*

*4. Remessa oficial não provida. Sentença mantida."*

*(TRF - 1ª Região, Remessa Ex Offício 2010.38.00.005791-8, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Reynaldo Fonseca, v.u., j.*

18/12/2012, DJ 18/01/2013)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. DECRETO-LEI Nº 1.893/81. INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS MORATÓRIOS.

1. "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado na falência" (Súmula nº 565 do STF).

2. Por tratar de matéria afeita ao Direito Comercial Falimentar, de competência do Congresso Nacional, o art. 9º do Decreto-Lei nº 1.893/81 violou o art. 55 da Constituição Federal pretérita, razão porque fora declarado inconstitucional pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na AC nº 98597/SP, publicada no DJ de 17.12.87.

3. Os juros moratórios, desde que posteriores à quebra, deverão ser calculados na forma do artigo 26 da Lei de falências, ou seja, exclui-se a massa falida da incidência de juros quando o ativo apurado não bastar para pagar integralmente os credores. (Precedentes: STJ, REsp n.º 264910/RS; REsp n.º 1029150/SP).

4. Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, Reexame Necessário Cível nº 0001752-66.2000.4.03.6182, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., j. 12/04/2012, DJ 26/04/2012)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017329-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017329-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SONIA MARIA ORTEGA LOPES  
ADVOGADO : SP268000 ANDRE ROBERTO MORAES CILLO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00104015920114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONIA MARIA ORTEGA LOPES, via fac-símile, em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reconsideração do despacho de fls. 25, para o fim de manter os bens penhorados às fls. 11, liberando-se o valor bloqueado via BACENJUD.

**Decido.**

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, a Lei nº 9.800/99 permite às partes a utilização do sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, em até cinco dias do término do prazo de interposição do recurso.

*In casu*, verifica-se que o recurso foi interposto via fac-símile, mas a agravante não promoveu a juntada dos originais, conforme determina o artigo 2º da Lei nº 9.800/1999.

A agravante tomou ciência da decisão agravada em 17.07.2015 (fls. 75), tendo interposto o presente agravo, via fax, em 29.07.2015 (fls. 02), contudo, promoveu a juntada dos originais somente em 06.08.2015 (fls. 16), ou seja, fora do prazo legal.

Com efeito, frise-se que a data da interposição corresponde à data do protocolo do recurso no tribunal e não a data da postagem.

Nesse sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. ANULAÇÃO E NOVO JULGAMENTO. INSURGÊNCIA DA DEFESA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO TEMPESTIVAMENTE VIA FAX. ORIGINAIS. APRESENTAÇÃO INTEMPESTIVA. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Embora admitida a interposição de recursos via fax, é imprescindível, sob pena de não conhecimento, a apresentação dos originais em até 5 (cinco) dias, conforme determina o art. 2º da Lei n. 9.800/99.

2. O agravo regimental foi interposto tempestivamente, via fac-símile, contudo, os originais foram protocolizados a destempo, situação que enseja o não conhecimento do recurso.

**RECURSO ENVIADO POR CORREIO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO. DATA DO CARIMBO DO PROTOCOLO NA SECRETARIA DO TRIBUNAL.**

1. Este Sodalício firmou entendimento no sentido de que a verificação da tempestividade recursal é feita com base no carimbo do protocolo da Secretaria do Tribunal.

**ALEGADA CULPA EXCLUSIVA DO ÓRGÃO JUDICIÁRIO NA REALIZAÇÃO INTEMPESTIVA DO PROTOCOLO. NÃO VERIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DA SECRETARIA JUDICIÁRIA.**

1. É certo que a parte não pode ser responsabilizada por erro/culpa exclusiva do Tribunal, contudo, no caso, não há nos autos qualquer certidão da Secretaria Judiciária no sentido de que o protocolo tenha sido realizado em momento posterior à entrega da petição no Tribunal, situação que poderia ensejar, em tese, a tempestividade recursal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 586.653/GO, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015)

**AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO PROTOCOLADO VIA FAX. ORIGINAL APRESENTADO FORA DO QUINQUÍDIO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA. PRAZO ININTERRUPTO. RECURSO INTERPOSTO VIA CORREIOS. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. DATA DE PROTOCOLIZAÇÃO NA SECRETARIA DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A opção de encaminhamento de recurso via fax obriga o recorrente, no prazo de cinco dias, a apresentar o recurso original (art. 2º da Lei n. 9.800/1999).

2. O prazo para apresentação do recurso original é contínuo, não sendo interrompido aos sábados, domingos e feriados.

3. A tempestividade do recurso é aferida levando-se em conta a data do protocolo da secretaria desta Corte, e não a data da postagem na agência do correio.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 442.316/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 27/05/2014)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ENVIADO VIA FAC-SÍMILE. JUNTADA DOS ORIGINAIS APÓS O PRAZO LEGAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO. INTEMPESTIVIDADE.**

1. Segundo a inteligência da Lei n. 9.800/99, notadamente arts. 1º, 2º e 4º, as petições e recursos podem ser apresentados via fax, dentro do prazo legal, cabendo ainda a juntada dos originais, uma vez que observado o prazo de 5 dias.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a aferição da tempestividade é conferida pela data do protocolo da secretaria do Tribunal, e não da postagem na agência dos Correios, nos termos da Súmula 216/STJ, por analogia.

3. Quanto ao precedente colacionado, a existência de julgado divergente não altera a decisão; entendimento isolado trazido pelo recorrente não suplanta aquele pacificado nesta Corte Superior.

Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 251.133/AC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 19/02/2013)

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. INTERPOSIÇÃO VIA CORREIO. INCABIMENTO. SÚMULA 216/STJ.**

1. A aferição da tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida pela sua apresentação no protocolo do Tribunal de origem, e não pela sua postagem na agência dos correios? Súmula 216/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1303933/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 16/11/2010)

No mesmo sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

**AGRAVO INOMINADO. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA POSTAL. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.**

1. O agravo de instrumento é intempestivo, em desacordo ao art. 522, CPC, uma vez que a decisão proferida pelo MM Juízo de origem foi disponibilizada no DJE em 18/6/2008 e, portanto, publicada em 19/6/2008, todavia, o recurso foi interposto somente em 15/6/2008, conforme protocolo nesta Corte.

2. Diversamente do que entende o agravante, a data da interposição corresponde à data do protocolo do recurso no tribunal e não a data da postagem. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Ainda que se considerasse a data da postagem como a data da interposição do recurso, como pretende o agravante, cumpre ressaltar que o agravo de instrumento não foi instruído com a prova desse fato, tendo sido o comprovante do correio e o AR juntados somente com o agravo inominado (fls. 57/59), momento processual inoportuno para a juntada de documentos probatórios da tempestividade.

4. Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026721-86.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 31/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2011 PÁGINA: 269)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017885-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017885-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JONAS DAMASCO  
ADVOGADO : RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : NAVON IND/ E COM/ DE CALCADOS E CONFECÇOES LTDA e outro(a)  
: JOSE LIRA DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05314169019974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JONAS DAMASCO em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade para manter o co-executado, ora agravante, no polo passivo da ação.

Sustenta o agravante, em síntese, que ingressou no quadro da empresa executada em 13.05.1998, conforme consta da ficha cadastral da JUCESP juntada às fls. 104/105, ao passo em que os fatos geradores dos tributos cobrados na execução fiscal datam dos anos de 1992 e 1993 (CDA's de fls. 20/29). Aduz que não pode ser responsabilizado por crédito tributário cujo fato gerador é anterior à sua entrada nos quadros sociais da empresa. Alega, ainda, haver se operado a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal em face do agravante, porquanto, no caso dos autos, embora a execução fiscal não tenha ficado paralisada, o redirecionamento da execução em face dos sócios somente ocorreu em 31.08.2005 (fls. 95), ou seja, mais de cinco anos após a citação da empresa executada (em 04.08.1997 - fls. 30).

Requer seja dado provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada a fim de se declarar a

ilegitimidade do agravante para figurar no polo passivo da execução fiscal, bem como ser decretada a prescrição intercorrente em face do agravante.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos cinge-se à análise da ocorrência ou não da prescrição intercorrente, bem como da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio (Sr. JONAS DAMASCO) da empresa executada "NAVON IND/ E COM/ DE CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA.", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador, arguida em sede de exceção de pré-executividade.

Com relação à prescrição, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

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

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

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

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

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

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.
2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.
3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.
4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.  
(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Ressalte-se que a diretriz jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte, consoante acórdãos assim ementados:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A PENDÊNCIA DE PARCELAMENTO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.**

1. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN) e, por representar manifestação de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a contagem da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV do CTN), que torna a fluir integralmente no caso de inadimplência. Precedentes do STJ.
2. Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 237.016/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO.**

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
2. A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.
3. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no REsp 1452694/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 06/08/2014)

Suspensa a exigibilidade do crédito tributário (referentemente a todas as inscrições) com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se a partir do inadimplemento que ensejou a exclusão do parcelamento.

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional,

aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:  
**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.**

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 06.03.1997 (fls. 20), o despacho que determinou a citação da empresa executada foi proferido em 23.04.1997 (fls. 20) e a citação desta ocorreu em 04.08.1997 por Carta Postal com Aviso de Recebimento assinado pelo representante legal da empresa, KEUM JOON PARK, na Rua dos Xavantes, 158 - Brás (fls. 30). Expedido e cumprido o Mandado de Penhora, Avaliação e Intimação em 17.09.1997, nomeando-se depositário o representante legal da executada, Sr. Keum Joon Park (fls. 33/35). Em 15.10.1997, o executado compareceu em juízo apresentando comprovante de pedido de parcelamento do débito (fls. 37/40). Em 19.12.1997, a Fazenda Nacional se manifestou nos autos requerendo o prosseguimento da execução com base no valor consolidado (fls. 42/43). Em 23.06.1999, foi determinada a designação de datas para os leilões, abrangentes das duas execuções fiscais apensadas (fls. 48 e 49/50). Em 20.06.2000, a Fazenda Nacional tomou ciência dos leilões designados para os dias 18.07.2000 e 01.08.2000 (fls. 51). Em 21.06.2000, dando cumprimento ao Mandado de Constatação, Reavaliação e Intimação de Leilão, o Oficial de Justiça certificou haver deixado de proceder à constatação, reavaliação e intimação, em virtude de não ter encontrado os bens penhorados, bem como não ter localizado o depositário, sendo que, no endereço Rua Xavantes 158 - Brás, São Paulo/SP está instalada a loja Confecções de Roupas Haemun Ltda, onde informaram-lhe que a executada poderia ser encontrada no endereço situado na Rua Casemiro de Abreu, 301. Dirigindo-se ao local, o Oficial de Justiça foi informado pela Sra. Jang Son Lee (RG nº W79430-2) que, no local, está instalada uma loja de sua propriedade, cujo nome é "TBJ Jeans Ltda", bem como que desconhece o depositário Keum Joon Park (fls. 53/54). Às fls. 55, o Oficial de Justiça Avaliador certificou, em 10.07.2000, haver se dirigido à Rua Loureiro da Cruz, 370 apto. 92 - Aclimação, São Paulo, onde deixou de proceder à intimação do depositário, Sr. Keum Joon Park, pois foi informado no local, pelo porteiro, Sr. José Elias da Silva, que o depositário se mudou para lugar incerto e ignorado. Tendo em vista a informação do Oficial de Justiça, o Juízo *a quo* sustou os leilões designados (fls. 56). A Fazenda Nacional, tendo em vista que não foi localizado o depositário dos bens penhorados, requereu a intimação por edital do Sr. Keum Joon Park, para a apresentação dos bens penhorados sob pena de prisão civil nos termos dos arts. 904 e 1287 do CC, bem como, tendo em vista a ocorrência de infração à lei (art. 135, inc. III, do CTN), em, 07.10.2002, a requereu a inclusão do sócio responsável pela empresa executada, Keun Jonn Lee, no polo passivo da execução fiscal (fls. 57/61). Em 29.10.2002, foi expedido Edital para citação do responsável e, ainda, para que o depositário apresentasse os bens penhorados ao Juízo ou depositasse o equivalente em dinheiro, sob pena de prisão (fls. 69). Em 15.10.2003, foi expedido o Edital (fls. 74/75) e, em 02.12.2003, foi certificado o decurso do prazo sem que houvesse manifestação do executado no prazo legal (fls. 76). Em 29.06.2004, foi decretada a prisão de Keum Joon Park por 90 dias (fls. 77/78). Em 06.04.2005, tendo em vista que o débito exequendo se refere a contribuições sociais (PIS, Cofins e CSSL), que possuem sistemática específica de responsabilização dos sócios, a teor do que preceitua o art. 13 da Lei nº 8.620/1993, a Fazenda Nacional requereu a inclusão dos sócios da empresa executada (José Lira de Lima, Jonas Damasco, Myung Woo Park Lee) no polo passivo da execução fiscal (fls. 86/90). Deferido o pedido em 31.08.2005 e diligenciada a citação por Carta Postal, os respectivos Avisos de Recebimento retornaram negativos (fls. 95/98). Em 20.04.2006, suspendeu-se o curso da execução, com fulcro no art. 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80. Em 03.05.2007, a Fazenda Nacional trouxe novos documentos aos autos (fls. 122/124) e, em 14.08.2007, requereu a citação dos sócios Jonas Damasco e José Lira de Lima em novos endereços, informando não haver no sistema de dados à disposição da PFN outro endereço para citação da sócia Myung Woo Park Lee, razão pela qual requereu a citação dos executados por Edital (fls. 127/130). Em 27.08.2008, foi deferida a citação dos executados Jonas Damasco e Jose Lira de Lima nos novos endereços indicados pela executada (fls. 131). Chamando o feito à ordem, em 17.12.2008, o Juízo *a quo* determinou a expedição de contramandado de prisão, em face da nova orientação constitucional adotada pela

Corte Suprema no sentido de que "a prisão civil do depositário judicial não subsiste no ordenamento jurídico brasileiro em face dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário" (fls. 132/135). Contramandado de prisão expedido (fls. 138/141). Em 28.05.2009, a Fazenda Nacional se manifestou nos autos requerendo o cumprimento do despacho de fls. 131, bem como a apreciação dos pedidos de fls. 127/128 (fls. 143). Em cumprimento às diligências deprecadas, em 03.10.2011, o Oficial de Justiça certificou que não foi possível proceder à penhora de bens de propriedade do responsável tributário José Lira de Lima, vez que este e seus bens não foram localizados no endereço indicado no mandado, sendo que no local está instalada há muitos anos uma borracharia de propriedade do Sr. Egenildo Pereira Taveres, que declarou não conhecer o executado, não sabendo dizer nada a respeito de José Lira de Lima (fls. 159). Em 04.10.2011, o Oficial de Justiça Avaliador certificou haver citado Jonas Damasco, que, no entanto, negou-se a assinar o mandado, alegando desconhecer a empresa executada e nunca ter possuído firma (fls. 162). Em 11.10.2011, o Oficial de Justiça Avaliador certificou ter deixado de penhorar e avaliar bens do executado em virtude de não os encontrar (fls. 163). Em 20.12.2011, a Defensoria Pública da União veio aos autos informar que atuará em defesa dos direitos de Jonas Damasco (fls. 165/166). Em 10.11.2011, a Fazenda Nacional manifestou-se no sentido de que não se opõe à exclusão de Myuong Woo Park Lee do polo passivo da execução, uma vez que o mesmo consta na JUCESP de fls. 89/90 como sócio, não cabendo o redirecionamento da execução fiscal em seu desfavor diante do entendimento pacificado na Súmula nº 435/SP, bem como requereu o bloqueio dos valores que os sócios co-executados já citados (Keun Joon Lee, José Lira de Lima e Jonas Damasco) e a empresa executada possuam em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD (fls. 167). Em 11.03.2013, o Juízo *a quo* determinou a exclusão de Myuong Woo Park Lee do polo passivo da execução fiscal (fls. 180). Em 28.05.2013, Jonas Damasco opôs exceção de pré-executividade, alegando haver se operado a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal, bem como sua ilegitimidade passiva *ad causam*, tendo em vista que os fatos geradores do débito tributário são anteriores à sua entrada no quadro social da empresa executada (fls. 185/196). Instada a se manifestar, a Fazenda Nacional impugnou a exceção de pré-executividade, requerendo a exclusão dos sócios Keun Joon Park e Myung Woo Park do polo passivo da execução, haja vista terem se retirado da sociedade no dia 13.05.1998, antes, portanto, da constatação da dissolução irregular da empresa, que se deu no ano de 2000 (fls. 54), bem como a citação por Edital do co-executado José Lira de Lima e o restreamento e bloqueio de ativos financeiros da empresa executada e suas filiais (fls. 198/206). Em 23.07.2014, foi proferida a decisão ora agravada, na qual o Juízo *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade atizada por Jonas Damasco e deferiu a exclusão de Keun Joon Lee do polo passivo da execução fiscal, assim como a citação por Edital do co-executado José Lira de Lima, restando postergada a análise do pedido de bloqueio dos ativos financeiros (fls. 208/221). Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a dissolução irregular da empresa executada (21.06.2000 - fls. 54) e o primeiro pedido de redirecionamento da execução fiscal (em 07.10.2002 - para inclusão no polo passivo da execução fiscal do sócio Keun Joon Lee, fls. 57/61) ou, entre aquela e o segundo pedido de redirecionamento (em 06.04.2005 - para a inclusão dos sócios, José Lira de Lima, Jonas Damasco e Myung Woo Park Lee, fls. 86/90), devendo ser afastada a prescrição intercorrente.

De outra parte, incabível em sede de exceção de pré-executividade a análise da alegada ilegitimidade do agravante para figurar no polo passivo da ação, em razão da ausência dos requisitos legais para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio da empresa executada, NAVON IND/ E COM/ DE CALCADOS E CONFECOES LTDA.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017957-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017957-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : VICENTE DE PAULA MARTORANO e outro(a)  
: FELIX BONA JUNIOR  
: VICENTE MARTORANO NETO  
ADVOGADO : SP163085 RICARDO FERRARESI JUNIOR e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : SEMAN SERVICOS EMPREENDEMENTOS E ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : SP173583 ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05141505619984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Sustentam não estarem presentes os requisitos do art. 135 do CTN, hábeis a ensejar a responsabilização dos sócios.

Nesse sentido, alegam não se haver falar em dissolução irregular da sociedade, a qual "sempre esteve sediada no mesmo lugar" (fl. 07) e possui bens suficientes à garantia do feito.

#### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

*"2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.*

*3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"*

*(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)*

Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa

jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

*2. (...)"*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos.*

*(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.*

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.*

*(...)*

*4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.*

*(...)"*

*(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei*

A existência de certidão de oficial de justiça atestando inatividade da empresa é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular.

No presente caso, a despeito de não trazerem os agravantes aos presentes autos cópia de todos os documentos que integraram o feito de origem, consta da decisão agravada:

*"(...)*

*Em face da insuficiência do montante, em reforço à penhora já efetivada, houve a constrição de imóvel, matriculado sob nº 55.220, no 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital (fl. 151).*

*Quando da intimação da sobredita penhora, o Oficial de Justiça certificou que ninguém reside no local (fl. 254), ocasião em que a Fazenda Nacional considerou ter havido dissolução irregular" (fl. 105).*

Os agravantes, a despeito de alegarem não se haver falar em dissolução irregular no presente caso, porquanto a empresa executada continua a funcionar no endereço constante de seu cadastro, não trazem aos autos elementos que comprovem seu arazoado. Reforce-se que sequer foram acostados os documentos expressamente mencionados na decisão agravada.

Por outro lado, não se tendo nos presentes autos documento que demonstre a data da constatação da dissolução irregular para fins de aferição a responsabilidade material dos agravantes, vale-se das informações constantes da

decisão agravada, associadas aos dados contidos na ficha cadastral da empresa, emitida pela JUCESP (fl. 110/111):

*"sendo certo que os sócios VICENTE DE PAULA MARTORANO, FELIX BONA JUNIOR, VICENTE MARTORANO NETO constituíram a sociedade em 21.09.1987, exercendo poderes de gerência e administração, havendo, no entanto, notícia quanto à retirada de FELIX BONA JUNIOR E VICENTE MARTORANO NETO, em 02.07.2004, ocasião em que admitido ALBERTO AYROSA FLORES, (fls. 192-197), a quem foram conferidos os poderes de gestão de forma isolada. No entanto, em que pese a retirada dos coexecutados FELIX BONA JUNIOR E VICENTE MARTORANO NETO, com admissão de ALBERTO AYOROSA FLORES em 2004, já nesse ano certificou o Oficial de Justiça que a empresa não se encontrava instalada no local correspondente ao seu domicílio fiscal. Assim, depreende-se que a constatação da dissolução irregular coincide com a retirada dos sócios, razão porque cabível a responsabilização pessoal dos excipientes, com fulcro no artigo 135 do Código Tributário Nacional". (fl. 106).*

Diante de tais fatos, respondem os agravantes pelos créditos objeto do feito de origem, eis que responsáveis pela citada irregularidade.

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

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018314-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018314-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FRIGOBETEL DISTRIBUIDORA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP278870 WESLEY DORNAS DE ANDRADE e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00044214120154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por FRIGOBETEL DISTRIBUIDORA LTDA - EPP contra o despacho que **postergou a análise do pedido de liminar para após a vinda das informações da autoridade impetrada** (fl. 22).

Nas razões do agravo a autora alega que sofrerá diversos prejuízos caso não seja *prontamente* analisada a medida liminar pleiteada.

Reitera na minuta do recurso as alegações expendidas na inicial da impetração na qual objetiva ver reconhecida a nulidade do ato administrativo que declarou a inaptidão do CNPJ da empresa porquanto considerada "não localizada".

Aduz que durante a operação denominada "caça laranja" recebeu da Delegacia da Receita Federal termo de intimação fiscal nº 08.1.14.00-20-2015.00071-8 pelo qual deveria *regularizar* o CNPJ mediante informação do atual endereço, telefone e quadro societário.

Notícia que foi surpreendida com o bloqueio do seu CNPJ o que inclusive ocasionou a *indisponibilidade de saldo bancário*, o qual foi redirecionado para uma conta de titularidade do banco até que se proceda a regularização da empresa.

Sustenta a ilegalidade do ato administrativo porquanto não foi observado o prazo concedido pela própria Receita Federal para regularização ou apresentação de defesa, antes da suspensão do CNPJ, e também porque a diligência

da autoridade fiscal *não foi realizada no endereço correto*.

Em seu pedido específico a agravante solicita a concessão da medida liminar para suspender o ato que declarou sua inaptidão, com a consequente liberação (aptidão) de seu CNPJ (fl. 09).

Decido.

O recurso só pode ser conhecido na medida em que se opõe aos termos específicos da decisão interlocutória supostamente questionada.

Não se conhece de agravo de instrumento inovador, ou seja, aquele que veicula ao Tribunal pedido em desacordo com o teor da interlocutória, ou, noutro dizer, em que o pedido está em desacordo com o quanto foi decidido.

No caso, o que se tem em 1ª instância é um despacho que não se dispôs a apreciar *in limine* o pedido ventilado na impetração, ou seja, não procedeu *inaudita et altera pars*, porquanto projetou para ao depois da vinda das informações o juízo acerca do pedido acautelatório desejado pela autora/agravante.

Na espécie dos autos **não** houve, de parte do MM. Juiz de 1º grau qualquer juízo acerca da suposta ilegalidade do ato coator, justo porque o d. Magistrado resolveu (**e isso é prerrogativa processual dele**) cumprir o contraditório estrito e ouvir a parte contrária (RT 787/329). Deveras, "*A parte não tem nenhum direito subjetivo à obtenção de uma medida liminar; de outro lado, o Juiz tem todo o direito de ouvir o réu antes de apreciar o pedido de liminar quando entender necessário, porque a sua função constitucional é atribuir jurisdição o mais correta possível, e não atender a "pressa" de qualquer das partes; mesmo porque as medidas inaudita et altera pars devem ser a exceção, e não a regra, em face do princípio do contraditório que emerge da Constituição*" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0002066-06.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015).

No cenário desenhado neste agravo, *o recurso sequer deve ser conhecido* porque o Relator e a Turma não podem suprimir o 1º grau de jurisdição de modo a declarar que o ato questionado padece de nulidade se o Juízo de 1ª instância ainda *nada decidiu* a respeito.

O que se vê com clareza solar é que os termos da minuta - e o pedido especificamente posto a fl. 09 - estão em **completo desacordo** com o despacho agravado, e a pretensão da parte, como já pontuado, resultaria em suprimir-se um grau de jurisdição o que - em tese - pode ser até prejudicial à requerente.

Nesse sentido segue a jurisprudência deste Tribunal, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

1.....

2. *A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser conferida ao juiz a possibilidade de postergar a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária, com o fim de melhor formar sua convicção. Precedentes.*

3. *Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder a antecipação da tutela pleiteada, sob pena de supressão de instância.*

4. *O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.*

5. *Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0031224-43.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PROVIMENTO*

1.....

2.....

3.....

4. *A decisão que posterga a análise da antecipação de tutela não se reveste de nenhum caráter decisório, mas tão somente dá andamento ao feito, o que a caracteriza como despacho de mero expediente, não recorrível.*

5. *Ainda que assim não fosse, certo é que eventual análise da liminar por este Tribunal Regional Federal configuraria verdadeira supressão de instância, pois não houve sequer apreciação no primeiro grau.*

6. *Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0027295-02.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015)*

E do Superior Tribunal de Justiça extrai-se os seguintes julgados (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 2. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. ...

2. No presente caso, o Tribunal de origem nem sequer analisou se o direito à indenização devido ao autor é de responsabilidade ou não de todos os réus. Destarte, **a apreciação de questões ainda não discutidas pelo Juízo sentenciante importará na supressão de instância por esta Corte.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 576.388/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo chancelou o indeferimento da inicial, sob o duplo argumento da reiteração do remédio heroico contra parecer do Procurador-Geral do Estado do Mato Grosso do Sul, e da incompetência da Corte, em razão de o Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar não ser titular de foro de prerrogativa de função.

2. Como consectário lógico, **o exame do recurso prende-se aos limites do julgado impugnado**, de modo que a ausência de exame do mérito, como na espécie, em que o Tribunal a quo apenas confirmou o indeferimento da inicial do mandado de segurança, sem adentrar na questão de fundo - a reintegração do impetrante aos quadros do Corpo de Bombeiros -, revela óbice à pretensão da análise do mandamus em sede de recurso ordinário, **sob pena de indevida supressão de instância.** (Precedentes do STJ).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RMS 31.088/MS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 27/06/2013)

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

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004298-24.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.004298-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA	: ANTONIO JOSE SANCHES
ADVOGADO	: SP234329 CAIO COSTA E PAULA e outro(a)
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ	: COMPETITIVIDADE LTDA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00042982420154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação popular, com pedido de liminar, ajuizada com o objetivo de anular a contratação dos serviços de engenharia promovidos pelo Centro Tecnológico da Marinha em São Paulo, condenando a Marinha do Brasil, a empresa Competitividade Ltda. e beneficiários das ilegalidades perpetradas ao pagamento de todos os prejuízos verificados até a prolação da sentença.

O r. Juízo a quo, após corrigir de ofício o polo passivo da demanda, a fim de que a Marinha do Brasil, que não detém personalidade jurídica, fosse substituída pela União Federal, indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e VI c/c o art. 295, III, do Código de Processo

Civil. A sentença foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 19 da Lei n.º 4.717/65.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, *caput* e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

É certo que a ação popular, erigida à condição de garantia constitucional conferida ao cidadão pelo art. 5º, LXXIII da Constituição da República de 1988, é o instrumento apto à anulação ou declaração de nulidade de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Nesse sentido, a demanda popular tem natureza jurídica primordialmente constitutiva negativa, e eventualmente condenatória, tendo como objeto imediato a tutela jurisdicional voltada à anulação de ato lesivo ao patrimônio público e, como consequência, a condenação dos respectivos responsáveis pelo ato invalidado, e dos que dele se beneficiaram, ao pagamento de perdas e danos, bem como à reposição do *status quo ante*.

Por outro lado, a concorrência do binômio ilegalidade/lesividade é pressuposto originário dessa espécie de garantia constitucional, devendo a lesividade ser analisada tão somente quanto ao ato inquinado de nulidade.

A regulação do disposto no inciso LXXIII do art. 5º da Carta da República, se deu pela Lei n.º 4.717/65, cujo art. 1º *caput* e § 1º prescreve, *in verbis*:

*Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.*

*§ 1º Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.*

Assim, o propósito principal desse remédio jurídico é a impugnação de atos concretos lesivos ao patrimônio público, requisito obrigatório para a propositura desse tipo de ação.

No caso concreto, embora alegue o autor popular que *o certame de 2010, previu uma estimativa anual de R\$ 7.598.831,64 para execução dos serviços (...) e foi contratado por R\$ 6.667.556,10 (...) e o certame realizado em 2014 (...) trás a estimativa de incríveis R\$ 13.930.474,65*, não há que se falar quer em ilegalidade, quer em lesividade ao patrimônio público no caso vertente.

Com bem destacou o r. Juízo *a quo*:

*O fato de o valor global anual do pregão eletrônico nº 155/2014 superar o do pregão eletrônico nº 043/2010 não significa nada, em termos de demonstração lesividade aos recursos públicos. A diferença entre os valores dessas licitações pode decorrer da diversidade das profissões e funções dos trabalhadores que prestarão os serviços, da elevação do custo da mão de obra entre 2010 e 2014 e do quantitativo de horas de trabalho que serão contratadas na nova licitação.*

*(...)*

*A impugnação apresentada pelo autor contra os documentos apresentados pela empresa vencedora da licitação, relativos aos requisitos para a habilitação técnica, é genérica, o que equivale à ausência de impugnação.*

*(...)*

*Constatada, de plano, a ausência de narrativa, em abstrato, na petição inicial, da prática de ato ilegal e lesivo aos cofres públicos, requisitos indispensáveis para a anulação do ato estatal impugnado, cabe o indeferimento liminar da petição inicial da ação popular.*

Nesse mesmo sentido, o *Parquet* ressalta haver, ainda, uma diferença substancial entre os objetos dos certames de 2010 e 2014, *in verbis*:

*Em 2014, o regime de dedicação de mão-de-obra exclusiva; em 2010, regime de empreitada por preço global (sem especificações sobre a natureza da vinculação da mão-de-obra a ser fornecida), o que aponta para uma diferenciação relevante na forma de prestação dos serviços, que afeta, por certo e por sua vez, o seu custo.*

Da mesma forma, agiu bem o r. Juízo de origem ao afastar a condenação em honorários advocatícios em razão da regra prevista no art. 5º, LXXIII da Constituição da República, que isentou o autor da ação popular, salvo comprovada má-fé, da condenação em custas judiciais e honorários advocatícios, sendo oportuna a transcrição do seguinte excerto da obra de Hely Lopes Meirelles:

*Nas ações julgadas improcedentes o autor ficará, "salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e de ônus da sucumbência" que são os honorários de advogado.*

(Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data" - Revista dos Tribunais, 13ª edição, 1989)

Não comprovada a má-fé da parte autora, não há que se falar em sua condenação nos ônus da sucumbência. Portanto, havendo documentos nos autos comprovando a existência de diferenças consideráveis entre os certames ora em análise e sendo as alegações formuladas pela parte autora genéricas e destituídas de comprovação, mostra-se de rigor a manutenção da r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. RESCISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. BNDES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.*

*1. A ação popular, na feição atual, mais abrangente, consagrada pela Constituição de 88 (art. 5º, inciso LXXIII), possibilita ao cidadão exercer, mediante tutela desconstitutiva e complementarmente, quando couber, tutela ressarcitória, o controle da legalidade dos atos da Administração Pública que sejam lesivos não apenas ao patrimônio público, mas também à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.*

*2. O binômio ilegalidade e lesividade dos bens, valores e interesses difusos acima mencionados constituem a causa de pedir da ação popular no sistema constitucional em vigor.*

*3. O cerne da questão se restringe aos possíveis danos ao erário causados pelo contrato de financiamento firmado entre o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES e CABELTE - Indústrias do Brasil S/A, com intermediação do Banco Santos S/A, diante da fixação de condições excepcionais e juros ínfimos, pela instituição financeira, bem como da posterior concordata da empresa CABELTE.*

*4. Os documentos acostados aos autos, corroborados pelo teor da contestação do BNDES, demonstram que os débitos do financiamento em questão foram devidamente liquidados pelo agente repassador, Banco Santos S/A, tendo sido pagos o valor principal e demais acréscimos em 15/11/2003, inexistindo, destarte qualquer prejuízo ao BNDES.*

*5. As alegações formuladas pelo autor, no sentido da fixação de condições excepcionais e juros ínfimos no referido contrato, são genéricas e não foram comprovadas nos presentes autos.*

*6. Remessa oficial improvida.*

(TRF3, REO n.º 0002399-74.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, SEXTA TURMA, v.u., j. 18/04/2013, e-DJF3 25/04/2013) (Grifei)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000577-83.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.000577-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC  
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
APELADO(A) : RAFAEL GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP337004 VERENA CAROLE SOUZA DO BOMFIM e outro(a)  
No. ORIG. : 00005778320154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Rafael Gonçalves de Oliveira em face de ato da Pró-Reitoria da Fundação Universidade Federal do ABC - UFABC, visando a assegurar o seu direito líquido e certo à realização de estágio, aduzindo que a recusa na assinatura do termo de estágio pela instituição de ensino, sob o fundamento de que não foram cumpridas as exigências contidas na Resolução CONSEPE nº 112, mostra-se ilegal.

O pedido de liminar foi deferido.

O r. Juízo a quo concedeu a segurança e determinou à autoridade coatora que autorize o impetrante a realizar estágio não-obrigatório. Não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrada, reiterando o agravo retido e pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento dos recursos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A Lei n.º 11.788, de 25 de setembro de 2008, que regula o estágio de estudantes, dispõe:

*Art. 1º estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam freqüentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.*

*§ 1º O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando.*

*§ 2º O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.*

*Art. 2º O estágio poderá ser obrigatório ou não-obrigatório, conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso.*

*§ 1º estágio obrigatório é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma.*

*§ 2º estágio não-obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória.*

Por sua vez, a Resolução n.º 112 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (ConsEPE) da Fundação Universidade Federal do ABC dispõe em ser art. 5º:

*Art. 5º O aluno do BC&T e do BC&H da UFABC somente poderá realizar o estágio não-obrigatório se satisfizer as seguintes condições na data em que o estágio for solicitado na Divisão de estágio s e Monitorias:*

*I - ter aprovação de um conjunto de disciplinas que perfazem no mínimo 50 (cinquenta) créditos em disciplinas obrigatórias para os cursos BC&T ou BC&H; e*

*II - ter Coeficiente de Aproveitamento (C.A) maior ou igual a 2,0 (dois).*

Deve ser ressaltado que as universidades gozam de autonomia didático-científica, cumprindo transcrever o art. 207 da Constituição da República, *in verbis*:

*Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.*

*Não obstante, o exercício da referida autonomia deve observância ao que dispõem as leis e a Constituição.*

Por outro lado, nos termos do art. 206, II da Constituição, *o ensino deverá ser ministrado com base no princípio da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber.*

Nesse diapasão, uma vez que o estágio pode ser considerado um método de aprendizagem, não há que se falar em sua limitação pelo simples fato de o impetrante, ora apelado, não ter alcançado as notas mínimas exigidas pela instituição de ensino, condição não prevista legalmente, ainda mais quando apresentada prova de regular

aprovação no processo seletivo do estágio.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes, *in verbis*:

*ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. ASSINATURA DE TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. SENTENÇA CONCESSIVA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. 1. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, nos termos do art. 207 da Constituição Federal. 2. No exercício de suas atribuições e, considerando a autonomia universitária constitucionalmente estabelecida, a impetrada expediu, através do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade, a Resolução ConsEPE nº 112, a qual regulamenta as normas para realização de estágio não obrigatório durante o curso de graduação em Bacharelado em Ciências e Tecnologia (BC&T). 3. A autorização para realização de estágio não obrigatório ao discente que não preenche requisito estabelecido pela universidade, concedida por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e deve ser mantida em prol da segurança jurídica.*

*(TRF3, Sexta Turma, AMS 00048850220144036126, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3 08/05/2015).*

*DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. EXIGÊNCIA DE COEFICIENTE MÍNIMO DE APROVEITAMENTO. RECUSA DE ASSINATURA DO TERMO DE COMPROMISSO. ILEGALIDADE. 1. Embora as universidades gozem de autonomia didático-científica, nos termos do art. 207 da Constituição da República, o exercício da referida autonomia deve observância ao que dispõem as leis e a Constituição. 2. Nos termos do art. 206, II da Constituição, o ensino deverá ser ministrado com base no princípio da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber. 3. Uma vez que o estágio pode ser considerado um método de aprendizagem, não há que se falar em sua limitação pelo simples fato de a impetrante, ora apelada, não ter alcançado as notas mínimas exigidas pela instituição de ensino, condição não prevista legalmente, ainda mais quando apresentada prova de regular aprovação no processo seletivo do estágio. 4.ºApelação e remessa oficial improvidas.*

*(TRF3, Sexta Turma, AMS 00032849420144036114, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3 20/03/2015).*

Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Boletim de Acordão Nro 14211/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204002-41.1994.4.03.6104/SP

96.03.009029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : HILDA DA SILVA NASCIMENTO e outros(as)  
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA  
SUCEDIDO(A) : JOAO VEIGA DO NASCIMENTO falecido(a)  
APELANTE : ALMERINDA CABRAL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA  
SUCEDIDO(A) : JOAQUIM AUGUSTO DE OLIVEIRA falecido(a)  
APELANTE : MARIA REIS DE SOUSA  
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA  
SUCEDIDO(A) : JOSE ANTONIO DO NASCIMENTO falecido(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.02.04002-1 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

I. O julgamento monocrático deu-se segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade-caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito-§ 1º-A).

II. A compatibilidade constitucional das novas atribuições conferidas ao Relator decorre da impugnabilidade da decisão monocrática mediante recurso para o órgão colegiado, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, e da conformidade com os primados da economia e celeridade processuais.

III. Consoante decido monocraticamente, *não há mácula no julgado e tampouco incidira em erro de fato. Isso porque ao apontar as razões do agravo legal o relatório dispõe que os agravantes pretendem a reapreciação da questão acerca da incidência dos juros de mora, anoto, entre a data da conta de liquidação e a homologação dos cálculos, enquanto o voto consignara expressamente que o "(...) executado depositara o 'quantum debeatur' devidamente atualizado, o que enseja a manutenção da sentença extintiva da execução, não havendo falar na incidência de juros de mora no período apontado pelo agravante"*

IV. Ademais, uma vez que o período apontado pela parte agravante (data da elaboração da conta até a data da homologação desta) *está compreendido no interregno mencionado nos r. julgados* (data da elaboração dos cálculos e a data da apresentação do precatório), é notório que inexistiu a alegada omissão.

V. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006513-30.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.006513-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP254991 BIANCA DUARTE TEIXEIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLY APARECIDA SILVA PRADO  
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO ATIVIDADE ESPECIAL - TELEFONISTA. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO

## PARA RUÍDO. ALTERAÇÃO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho. Precedente.
3. A função de telefonista pode ser reconhecida como especial em razão do enquadramento profissional somente até 28/04/95, sendo que, a partir de tal data, imprescindível a apresentação de informativos ou laudos técnicos a fim de comprovar a efetiva exposição ao agente nocivo ruído o que, no caso em tela, somente ocorreu em 31/10/02, não sendo possível, portanto, a concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo (07/04/99), vez que o período que pretende converter é posterior a 28/04/95.
4. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012631-88.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012631-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA GARCIA SAMPAIO e outros(as)  
: NARCISO APARECIDO LUIZ SAMPAIO  
: CINTIA TATIANA SAMPAIO  
: ANDRE LUIZ SAMPAIO  
ADVOGADO : SP139403 MARIA SALETE BEZERRA BRAZ  
: SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/227  
No. ORIG. : 01.00.00049-8 1 Vr ARARAS/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. LEGITIMIDADE DE PARTE. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REFLEXOS NA PENSÃO POR PORTE. JUROS DE MORA. SÚMULA 111 STJ. CABIMENTO.

1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Não procede a alegação de ilegitimidade de parte. O artigo 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes

habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento.

3. A revisão da aposentadoria por tempo de serviço também deve ter reflexos na pensão por morte de que é titular a parte autora.

4. Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

5. Quanto à verba honorária, deve ser excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ).

6. Agravo legal da parte autora parcialmente provido. Agravo legal do INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001604-25.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.001604-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : DIVA BARBOSA CAMPOS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP193956 CELSO RIBEIRO DIAS e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO C SANTOS JUNIOR e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016042520054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, tem por objeto desobstruir as pautas de julgamento dos tribunais de recursos cuja matéria já tenha entendimento firmado na jurisprudência majoritária das Cortes nacionais, primando pelos princípios da economia e da celeridade processual, reservando o exame pelo órgão colegiado às ações e recursos que reclamem uma discussão para a solução do litígio.

2. No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 20/06/2002 (fls. 12), já que sua última contribuição previdenciária deu-se em 11/1997 (fls. 118). Passados mais de 04 (quatro) anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

3. Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade. Observa-se, ainda, que não foram preenchidos todos os requisitos para obtenção da aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991 (fls. 15/19).

4. Dessa forma, não se pode afirmar que, uma vez cumprida a carência para a obtenção da aposentadoria por idade, mas ainda não implementado o requisito etário, não haveria prejuízo ao sistema, sob o argumento de que as

contribuições necessárias à concessão do benefício previdenciário já foram devidamente vertidas aos cofres da Previdência.

5. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005277-77.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005277-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : CELIA CONCEICAO SAMPIETRI e outros(as)  
: THIAGO JOSE SAMPIETRI NABAS  
: RODRIGO SAMPIETRI NABAS  
ADVOGADO : SP154230 CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/170

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. EXISTÊNCIA.

1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O artigo 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

3. Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

4. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida. Atualmente, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida.

5. Nos casos de revisão de benefício previdenciário, desnecessário o ingresso na via administrativa por estar dentro das exceções. Presentes os interesses processual e econômico da parte segurada na demanda.

6. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001336-83.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.001336-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : GERALDO MAURICIO DA SILVA e outros(as)  
: GEORGE LUIZ DA SILVA  
: JOAO DOS SANTOS FILHO  
: JOAO JOSE LOPES  
: LUIZ ALFREDO BRUNELLI  
ADVOGADO : SP126965 PAULO FAGUNDES JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP030353 VALDEMIR OEHLMEYER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/86v  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 03.00.00260-1 3 Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS PELA ORTN/OTN/BTN. LEI Nº 6.423/77. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO A UM DOS LITISCONSORTES. CORREÇÃO.

1. O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. A data de início do benefício do litisconsorte JOÃO JOSÉ LOPES é 10.02.1983 e não 10.02.1982, como constou na decisão recorrida, de modo que também faz jus ao recálculo dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

3. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008028-49.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008028-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAMAO MORINIGO  
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00080284920064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO POSTERIOR PROPOSTA NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COISA JULGADA. RENÚNCIA AO VALOR EXCEDENTE AO LIMITE DE ALÇADA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I. O julgamento monocrático deu-se segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade-caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito-§ 1º-A).

II. A compatibilidade constitucional das novas atribuições conferidas ao Relator decorre da impugnabilidade da decisão monocrática mediante recurso para o órgão colegiado, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, e da conformidade com os primados da economia e celeridade processuais.

III. Consoante decidido monocraticamente, a opção da parte embargada pela propositura de ação no JEF, posterior à demanda em curso, objetivando o recebimento mais célere de seu crédito, acarreta a renúncia da execução de eventual valor excedente à condenação obtida naquela alçada, a teor do disposto no artigo 3º, caput e no artigo 17, ambos da Lei n.º 10.259/2001, bem como no § 3º do artigo 3º da Lei n.º 9.099/95.

IV. Vale ressaltar, ainda, que a renúncia em questão é compatível com o preceito constitucional que veda o fracionamento de precatórios, visando impedir mecanismos tendentes a burlar o sistema de pagamento dos débitos judiciais de titularidade das Fazendas Públicas.

V. Em situações como a presente, não é razoável a continuidade da execução, pois, além de incentivar que se burle a legislação vigente, tal medida também permitiria ao exequente beneficiar-se da própria torpeza, pois é inegável que, quando postulou a demanda no JEF, não desconhecia estar em curso o feito por ele proposto na Justiça Comum.

VI. Sopesando os princípios norteadores da aplicação do direito ao caso concreto, em nome do princípio da moralidade administrativa e da vedação ao locupletamento indevido, deve ser mantida a r. decisão, sem que se fale em prolação de sentença *extra petita*.

VII. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036849-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036849-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ERCILIA LAURA BRUNETTI  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 93.00.00050-5 3 Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. JUDICIÁRIO NÃO É ÓRGÃO DE CONSULTA. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Não restou demonstrada a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. O reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos declaratórios para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
5. O órgão julgador não está obrigado a responder a questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008053-28.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008053-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro(a)

AGRAVADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : NASCIMENTO VIANA MARQUES  
AGRAVADA : SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro(a)  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 101/102v  
: 00080532820074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO *EX OFFICIO*. ALTERAÇÃO NO VALOR DOS TETOS PELAS EC 20/1998 E 41/2003.

1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. No segundo parágrafo de fl. 102 da decisão impugnada, onde constou "*DIB 12/01/2005*", passa a constar "*DIB 12/01/1995*". Erro material corrigido *ex officio*.
3. As previsões do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito, alcançando, inclusive, os benefícios concedidos antes da vigência dessas normas, de modo a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. Precedente STF (RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011).
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material constante na decisão e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000950-58.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.000950-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : BENEDITA SIQUEIRA BORGES  
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPOSENTAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. No caso em apreço, todavia, os embargantes não lograram demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007528-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007528-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : GERALDO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252398 LUCIANO LIMA LEIVAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00061-9 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL.

1. A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.
2. Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).
3. Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.
4. No caso, a certidão de casamento do autor não serve como início de prova material, considerando que o

casamento foi realizado em 23/02/84, data posterior ao período que ele pretende ver reconhecido como de exercício rural (01/03/63 a 30/12/76).

5. A certidão de casamento dos pais do autor, isoladamente considerada, também não deve se tomada como início de prova, pois à época de sua celebração o autor sequer tinha nascido.

6. Pela análise do conjunto probatório, não foi possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural no período pleiteado na inicial, uma vez que não há qualquer início de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pela parte autora de 01/03/63 a 30/12/76, restando exclusiva a prova testemunhal em relação a tal período, desafiando, assim, o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

7. Considerando que o período anotado na CTPS não perfaz o tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, foi mantida a improcedência do pedido.

8. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012583-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012583-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : WALDIR ROQUE  
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00131-4 1 Vr VIRADOURO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

2. Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

3. Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

4. No entanto, verifico que à época da EC 20/98 o autor não possuía o tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, e tampouco preenche os requisitos para aposentadoria por tempo de serviço integral.

5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014134-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : ANTONIO ERASMO BRANDAO  
ADVOGADO : SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/115  
No. ORIG. : 03.00.00095-8 3 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SUCUMBÊNCIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região).

3. Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

4. Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045603-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045603-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FATIMA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA  
No. ORIG. : 04.00.00161-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

1. O ato administrativo de cessação do benefício é nulo. O Perito Judicial afirmou que a autora é portadora de retardo mental congênito, estando incapacitada total e permanentemente para o trabalho e para os atos da vida civil (fls. 59/60).
2. A análise conjunta do laudo pericial e dos documentos médicos juntados pela autora - especialmente o atestado médico de incapacidade total e permanente de fls. 14 (8/1/2004)- evidenciam que a autora estava incapacitada na data da cessação do auxílio-doença.
3. Assim, é caso de reconhecer a omissão e conferir efeito infringente aos embargos declaratórios, para conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida (12/11/2013 - fls. 28)..
4. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062694-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062694-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ROSA SEGA PIRES  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00058-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

## EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. IMPROVIMENTO.

1. De acordo com o exame médico pericial realizado em 1/2008, a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde janeiro de 2003.
2. Padece a parte Autora de hipertrofia ventricular esquerda, catarata e hipotireoidismo, doenças degenerativas que surgem com o passar dos anos. Levando em conta seu ingresso ao sistema, em 3/2003, contando com 60 anos, na qualidade de contribuinte individual, forçoso concluir que a incapacidade já se manifestara e que a parte Autora filiara-se com o fim de obter a aposentadoria por invalidez.
3. Embora os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da autora levem à conclusão pela incapacidade total, não há como ignorar que esta condição é preexistente à refiliação. Assim, é de rigor reconhecer a improcedência do pedido.
4. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
5. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008048-36.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.008048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PUREZA TOLEDO PEREIRA  
ADVOGADO : SP086599 GLAUCIA SUDATTI e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00080483620084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, os embargantes não lograram demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013352-03.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013352-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : FELIPE PEREIRA CAMPOS DO CARMO incapaz  
ADVOGADO : SP112734 WAGNER DOS REIS LUZZI e outro(a)  
REPRESENTANTE : VANDERLEA PEREIRA CAMPOS  
ADVOGADO : SP112734 WAGNER DOS REIS LUZZI e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 203/205  
No. ORIG. : 00133520320084036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo (Lei 8.213/91, artigo 103).
3. No caso dos autos, entre o pagamento da primeira prestação do benefício de pensão por morte e a propositura da demanda não transcorreu o lapso decadencial.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009478-25.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009478-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : LUIZ GONZAGA FUMAGALLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES e outro(a)  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/158v  
No. ORIG. : 00094782520094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. Diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

3. Agravo legal do INSS provido. Agravo legal do autor prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002822-77.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002822-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SP126720 IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97  
No. ORIG. : 00028227720094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. Diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

3. Processo julgado extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, de ofício. Prejudicado o agravo legal interposto pela parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinta a demanda, com resolução do mérito, e prejudicado o agravo legal interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002955-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002955-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AREMILDES RIBEIRO PINTO e outros(as)  
: ADAO MORENO DE SOUZA  
: ANTONIO AVELINO BEZERRA  
: ANTONIO SOARES BIZERRA  
: ARNALDO RODRIGUES VIANA  
: VALDIR CECILIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro(a)  
CODINOME : ANTONIO SOARES BEZERRA  
No. ORIG. : 00029554520094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, os embargantes não lograram demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010846-20.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010846-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : IRENE PRECIOSA BARBIERI ALVAREZ  
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00108462020094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, tem por objeto desobstruir as pautas de julgamento dos tribunais de recursos cuja matéria já tenha entendimento firmado na jurisprudência majoritária das Cortes nacionais, primando pelos princípios da economia e da celeridade processual, reservando o exame pelo órgão colegiado às ações e recursos que reclamem uma discussão para a solução do litígio.
2. No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 22/09/2008 (fls. 19). As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 23/27) demonstram que o falecido verteu recolhimentos como contribuinte individual no período de 11.1988 a 01.1992 e, somente a partir de 28.11.2007, recolheu contribuições

relativas à competência de 09/2006 em diante. Observo, assim, o transcurso de grande lapso temporal entre a última contribuição e o reingresso do falecido ao sistema (mais de 06 anos), quando já havia perdido a qualidade de segurado.

3. Na hipótese, o falecido teve o pedido de auxílio-doença indeferido, em razão do início da incapacidade, que foi fixado pela Perícia Médica em 31.11.2006 (fls. 21). Com efeito, levando em conta a data do recomeço de recolhimento das contribuições, em 11.2007, na qualidade de contribuinte individual, forçoso concluir que a incapacidade já se manifestara e que o falecido filiara-se novamente com o fim de obter benefício por incapacidade.

4. Desta forma, não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade. Observa-se, ainda, que não foram preenchidos todos os requisitos para obtenção da aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

5. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042549-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042549-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ONELIA CARLOS DO NASCIMENTO CALDEIRA  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00126-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. LEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. INCIDÊNCIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PRESERVADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA COMPROVADA. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO. IMPROVIMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, tem por objeto desobstruir as pautas de julgamento dos tribunais de recursos cuja matéria já tenha entendimento firmado na jurisprudência majoritária das Cortes nacionais, primando pelos princípios da economia e da celeridade processual, reservando o exame pelo órgão colegiado às ações e recursos que reclamem uma discussão para a solução do litígio.

2. Não há que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois ainda que não submetida ao Colegiado, a questão já foi reiteradamente discutida nos Tribunais, não remanescendo mais qualquer dúvida quanto ao direito a ser declarado.

3. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os

fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.

4. De acordo com o exame médico pericial, a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia.

5. Diante do conjunto probatório, estando a parte autora total e temporariamente incapacitada para o trabalho, faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença

6. Preliminar rejeitada. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001205-93.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001205-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : ONESIMO RAMOS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/63  
No. ORIG. : 00012059320104036111 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. Diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

3. Processo julgado extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, de ofício. Prejudicado o agravo legal interposto pela parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinta a demanda, com resolução do mérito, e prejudicado o agravo legal interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001986-03.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001986-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : SILOE PAULA VILELA  
ADVOGADO : PR035732 MARCELO MARTINS DE SOUZA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019860320104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO EMBARGADO FOI IMPUGNADO VIA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS ANTERIORMENTE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Pelo princípio da unirrecorribilidade ou singularidade, cada provimento jurisdicional desafia uma única espécie de recurso, sendo vedada a interposição simultânea destes em face da mesma decisão. De sua vez, a preclusão consumativa resta configurada pela tão-só prática do ato processual.

2. No caso dos autos, o recurso em análise desafia acórdão proferido nos autos por esta Corte Regional que já foi impugnado por recurso de mesma natureza, o qual foi devidamente julgado. Logo, com a interposição do recurso antecedente, resta configurada a preclusão consumativa, inviabilizando a admissibilidade do segundo.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001977-38.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001977-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ETELVINO FERRAZ PENEDO  
ADVOGADO : SP109068 MARIA ANGELINA ZEN PERALTA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/93  
No. ORIG. : 00019773820104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, *CAPUT* DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO NO VALOR DOS TETOS PELAS EC 20/1998 E 41/2003.

1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Não ocorrência de decadência. A previsão do art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício, situação diversa da discutida neste caso, em que se pretende o reajustamento do benefício.
3. As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito, alcançando, inclusive, os benefícios concedidos antes da vigência dessas normas, de modo a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. Precedente STF (RE 564354/SE, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011).
4. A decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 564.354-9 e em sede de Repercussão Geral não conferiu qualquer restrição de aplicação da majoração do teto estabelecida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos no denominado "buraco negro" nem limitou a sua aplicação aos benefícios com DIB entre 05/04/1991 e 31/12/1993 (artigo 26 da Lei nº 8.870/1994).
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001626-50.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ELISABETE DIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016265020104036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, tem por objeto desobstruir as pautas de julgamento dos tribunais de recursos cuja matéria já tenha entendimento firmado na jurisprudência majoritária das Cortes nacionais, primando pelos princípios da economia e da celeridade processual, reservando o exame pelo órgão colegiado às ações e recursos que reclamem uma discussão para a solução do litígio.
2. No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 03/08/2001 (fls. 28), já que sua última contribuição

previdenciária deu-se em 12/1992, tendo em vista que os recolhimentos referentes às competências de 06/2001 e 07/2001 foram desconsiderados por terem sido feitos após a data do óbito (fls. 142/147). Desta forma, passados mais de 08 (oito) anos sem recolhimento de contribuições previdenciárias, não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

3. Os documentos acostados aos autos evidenciam que o falecido era motorista autônomo. Assim, na qualidade de contribuinte individual, deveria efetuar o recolhimento das contribuições sociais ao INSS para a manutenção da qualidade de segurado tal como alegado na inicial, visto não lhe serem aplicáveis as regras de segurados empregados quanto ao dever de recolhimento devido pelos empregadores, como alegam os apelantes.

4. Também não há que se falar em regularização das contribuições do segurado falecido mediante inscrição post mortem. Precedentes. Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade. Por fim, observa-se, que não foram preenchidos todos os requisitos para obtenção da aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

5. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6. Agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004033-40.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004033-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : JOSE NEVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/64v  
No. ORIG. : 00040334020104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. Diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito

administrativo.

3. Agravo legal do INSS provido. Agravo legal do autor prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034028-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ELIZABETH LUZIA FABIANO CITELLI  
ADVOGADO : SP124496 CARLOS AUGUSTO BIELLA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00095-6 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, tem por objeto desobstruir as pautas de julgamento dos tribunais de recursos cuja matéria já tenha entendimento firmado na jurisprudência majoritária das Cortes nacionais, primando pelos princípios da economia e da celeridade processual, reservando o exame pelo órgão colegiado às ações e recursos que reclamem uma discussão para a solução do litígio.

2. No presente caso, verificando a condição de segurado do *de cujus*, observa-se a anotação do vínculo de trabalho na CTPS do falecido para "Paulo Ravagnani e outro, com data de admissão em 02.05.1997 e saída em 21.09.1997 (fl. 22), um dia antes do óbito. Não obstante as anotações em CTPS gozarem de presunção de veracidade *juris tantum* (AC 200003990320180, Des. Therezinha Cazerta, TRF3, 8ª Turma, 12/05/2009), os demais documentos acostados aos autos não confirmam a existência do vínculo, ao contrário, levantam dúvidas quanto à sua autenticidade.

3. Conforme apurado pela auditora fiscal do INSS (fls. 16), os procedimentos de legalização trabalhista foram realizados muito tempo após a data do óbito e o livro de registro de empregados contém apenas o nome do falecido. Ademais, o suposto empregador exerce atividade agrícola há muito tempo e registrou apenas o falecido, na função de motorista, serviço não essencial à atividade rural.

4. Desta forma, considerando ademais que não há nos autos qualquer outro documento que evidencie que trabalhava para a empresa mencionada, entendo que não restou comprovado o vínculo alegado. Quanto ao valor probante das declarações de fls. 99/103, estas correspondem aos depoimentos testemunhais (art. 368, parágrafo único, do CPC) não possuindo eficácia de prova material.

5. Assim, diante do conjunto probatório apresentado nos autos concluo que não há comprovação material que indique que o falecido estava trabalhando ou contribuindo para a previdência. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que sua última contribuição deu-se em 09/1997, ou que reunisse todos os requisitos para concessão de aposentadoria, nos termos do art. 102, da Lei 8.213/91.

6. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001055-05.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001055-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS016123 RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ANA PAULA DA SILVA AZEVEDO  
ADVOGADO : MS011066 FABIOLA MODENA CARLOS e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/68  
No. ORIG. : 00010550520114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. EXISTÊNCIA.

1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O artigo 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

3. Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

4. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida. Atualmente, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida.

5. Nos casos de revisão de benefício previdenciário, desnecessário o ingresso na via administrativa por estar dentro das exceções.

6. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004760-08.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004760-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.263/265  
EMBARGADO(A) : MAGALI MUNIZ (= ou > de 60 anos) e outro(a)  
: CELSO LUIZ DOS SANTOS SOARES (= ou > de 60 anos)  
: SILVIO LUCIANO XIMENES  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro(a)  
EMBARGADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00047600820114036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Ônus de sucumbência invertido. Autores condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
3. A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ.
4. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004197-08.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES POZZO MAIORALLI  
ADVOGADO : SP236769 DARIO ZANI DA SILVA e outro(a)  
SUCEDIDO(A) : ANTONIO MAIORALLI falecido(a)

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/145  
No. ORIG. : 00041970820114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. Diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

3. Processo julgado extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, de ofício. Prejudicado o agravo legal interposto pela parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinta a demanda, com resolução do mérito, e prejudicado o agravo legal interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006308-44.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006308-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ADEILDO VALERIANO SOARES  
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/96  
No. ORIG. : 00063084420114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. EXISTÊNCIA.

1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98,

que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Não há que se falar em prévio acesso à via administrativa ou, ainda, exaurimento da mesma, de molde a autorizar o pleito judicial de revisão de benefício previdenciário (CF, artigo 5º, inciso XXXV; TRF 3ª Região, Súmula 9; E.TFR, Súmula 213).

3. Presentes os interesses processual e econômico da parte segurada na demanda.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006241-37.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : LUIZ ALBERTO ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00062413720114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.

2. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, portanto, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, assim considerado o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

3. O PPP acostado aos autos comprova que o impetrante esteve exposto aos agentes nocivos calor de intensidade acima de 27 IBUTG (Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo) e ruído em níveis superiores aos limites legais nos períodos compreendidos entre 04/12/98 e 18/04/00 e entre 01/09/00 a 24/03/09, enquadrando-se nos códigos 1.1.1 e 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, nos itens 1.1.1 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e no item 2.0.4 do Decreto nº 2.172/97.

4. Por outro lado, no pertinente à conversão inversa para os períodos compreendidos de 01/06/78 a 01/03/79 e de 03/10/83 a 02/01/84, a aplicação do fator 0,71 na conversão de tempo comum em especial passou a existir a partir da regulamentação da Lei 8.213/91 pelo Decreto nº 611/92 e vigorou até a edição da Lei nº 9.032/95, não havendo previsão legal para aplicação deste fator multiplicador para período anterior, razão pela qual não há direito líquido e certo a amparar neste ponto.

5. Segurança parcialmente concedida tão somente para reconhecer a atividade especial nos períodos

compreendidos entre 04/12/98 e 18/04/00 e entre 01/09/00 a 24/03/09.

6. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006831-02.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.006831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO BONIFACIO MOURA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00068310220114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, "caput", para a concessão do benefício de assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.
2. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.
3. Tendo sido afastada pela autarquia a presunção de pobreza que milita em favor da parte autora, é de rigor a reforma da decisão que deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte impugnada.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000485-05.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000485-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA MELANIA LOPES EWEN  
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00004850520114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. IMPROVIMENTO.

1. De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia.
2. Encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, ainda que com maior esforço, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.
3. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003722-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003722-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : JOSE ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : SP229843 MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA  
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 104/104v  
No. ORIG. : 10.00.00135-1 4 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Não restou demonstrada a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. O reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos declaratórios para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029629-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029629-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIZABETH BARROS CORDEIRO DANTAS  
ADVOGADO : SP228595 FABIO DE OLIVEIRA MELLA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00021-5 1 Vr VINHEDO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. REsp 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006902-69.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.006902-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARLINDO SEIKI NAKASONE  
ADVOGADO : MS011277 GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI e outro(a)  
No. ORIG. : 00069026920124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, os embargantes não lograram demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001501-62.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : ANDREIA EGIDIO CARDOSO  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro(a)  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/109v  
No. ORIG. : 00015016220124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. INTERESSE PROCESSUAL. EXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A propositura da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183 não obsta ou prejudica o interesse a ser tutelado em demanda individual. Isso porque a parte autora não está obrigada a aguardar o pagamento com base na referida ação civil pública nem se sujeitar à prescrição nos moldes ali propostos.

3. Mesmo que efetuada a revisão administrativa do benefício da parte autora, remanesce o seu interesse processual em discutir a satisfação dos valores em atraso, desde a concessão irregular.

4. Não há que se falar em ausência de interesse processual, pois presente o interesse econômico e processual da parte segurada na demanda, considerada a via processual adequada e verificados os requisitos de seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e art. 3º do CPC). Descabe extinguir-se a ação nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

5. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (CPC, artigo 20, parágrafos 3º e 4º), considerando as parcelas vencidas até a data da sentença (STJ, Súmula 111).

6. Agravos legais do INSS e da parte autora não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009208-42.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : FERNANDO ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro(a)  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/84v

No. ORIG. : 00092084220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. RAZÕES DE AGRAVO DISSOCIADAS OU INEXISTENTES. NÃO CONHECIMENTO.

1. Incumbe aos agravantes a adequada e necessária impugnação ao *decisum* que pretendem ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do seu recurso, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação à decisão recorrida.
2. Não se conhece do recurso quando as razões deduzidas estão dissociadas da fundamentação da decisão ou não foram apontadas.
3. Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001561-33.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : VANDERLEIA DE OLIVEIRA SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015613320124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. IMPROVIMENTO.

1. Restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade total para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade total para o desempenho de atividades laborativas e não comprovada a qualidade de segurado da autora quando da eclosão da incapacidade, é de rigor a improcedência do pedido.
3. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000054-34.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000054-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA EVANI SANTOS  
ADVOGADO : SP173902 LEONARDO CARLOS LOPES e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000543420124036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, tem por objeto desobstruir as pautas de julgamento dos tribunais de recursos cuja matéria já tenha entendimento firmado na jurisprudência majoritária das Cortes nacionais, primando pelos princípios da economia e da celeridade processual, reservando o exame pelo órgão colegiado às ações e recursos que reclamem uma discussão para a solução do litígio.
2. Diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar à autora a condição de companheira do falecido (*AC 935485; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 16.11.2009; DJF3 CJI: 03.12.2009; p. 630*).
3. Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006629-26.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006629-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : SERGIO ANTONIO KLIMIUC (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 53/55

No. ORIG. : 00066292620124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 20, § 1º, E 28, § 5º, DA LEI Nº 8.212/91. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% e 27,23%. NÃO AUTORIZAÇÃO DO REAJUSTE DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.
3. A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.
4. Não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
5. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011246-29.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : RIVALDO OLIVEIRA PEGORARO JUNIOR  
ADVOGADO : SP281798 FABIO DA SILVA GALVÃO VIEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00112462920124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, tem por objeto desobstruir as pautas de julgamento dos tribunais de recursos cuja matéria já tenha entendimento firmado na jurisprudência majoritária das Cortes nacionais, primando pelos princípios da economia e da celeridade processual, reservando o exame pelo órgão colegiado às ações e recursos que reclamem uma discussão para a solução do litígio.

2. Diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar à autora a condição de companheira do falecido (*AC 935485; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 16.11.2009; DJF3 CJI: 03.12.2009; p. 630*).
3. Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002996-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : RODRIGO FERRAZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP301777 RENATA MACIEL  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/76  
No. ORIG. : 12.00.00024-3 3 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE PROCESSUAL. EXISTÊNCIA.

1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O artigo 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).
3. Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.
4. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida. Atualmente, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida.
5. Nos casos de revisão de benefício previdenciário, desnecessário o ingresso na via administrativa por estar dentro das exceções.
6. A propositura da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183 não obsta ou prejudica o interesse a ser tutelado em demanda individual. Isso porque a parte autora não está obrigada a aguardar o pagamento com base

na referida ação civil pública nem se sujeitar à prescrição nos moldes ali propostos.

7. Mesmo que efetuada a revisão administrativa do benefício da parte autora, remanesce o seu interesse processual em discutir a satisfação dos valores em atraso, desde a concessão irregular.

8. Não há que se falar em ausência de interesse processual, pois presente o interesse econômico e processual da parte segurada na demanda, considerada a via processual adequada e verificados os requisitos de seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e art. 3º do CPC). Descabe extinguir-se a ação nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

9. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012977-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012977-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : DIONIZIO AMARO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/69  
No. ORIG. : 12.00.00028-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE PROCESSUAL. EXISTÊNCIA.

1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O artigo 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

3. Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

4. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida. Atualmente, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida.

5. Nos casos de revisão de benefício previdenciário, desnecessário o ingresso na via administrativa por estar dentro das exceções.

6. A propositura da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183 não obsta ou prejudica o interesse a ser

tutelado em demanda individual. Isso porque a parte autora não está obrigada a aguardar o pagamento com base na referida ação civil pública nem se sujeitar à prescrição nos moldes ali propostos.

7. Mesmo que efetuada a revisão administrativa do benefício da parte autora, remanesce o seu interesse processual em discutir a satisfação dos valores em atraso, desde a concessão irregular.

8. Não há que se falar em ausência de interesse processual, pois presente o interesse econômico e processual da parte segurada na demanda, considerada a via processual adequada e verificados os requisitos de seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e art. 3º do CPC). Descabe extinguir-se a ação nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

9. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004101-31.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004101-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : RUBENS DA SILVA  
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e  
outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00041013120134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA INCLUSÃO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIORES A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Apesar da ausência de expressa previsão legal, a jurisprudência vem admitindo a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, com o cômputo das contribuições que a parte autora continuou a verter após se aposentar, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos a título da aposentadoria.

2. Somente mediante a desaposentação, torna-se possível o aproveitamento do período de labor exercido após a concessão da aposentadoria, visando obter benefício mais vantajoso.

3. No entanto, o que pretende a parte autora com a presente ação é a revisão de seu atual benefício, com a inclusão dos períodos de trabalho posteriores à sua DIB, pedido este que se revela juridicamente impossível, uma vez que a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, sendo que para fins de cálculo da RMI, apenas são computados os períodos laborados até a data do requerimento administrativo (DER) ou outra data considerada como termo inicial do benefício.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006346-85.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARCIA APARECIDA ANADAO BERTASSO  
ADVOGADO : SP128929 JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063468520134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.
3. A constatação de que a parte autora é portadora de moléstias não conduz automaticamente à configuração da incapacidade laborativa, valendo ressaltar que não se trata de pessoa idosa e que não possa continuar a desenvolver sua atividade habitual.
4. Documentos médicos e oficiais posteriores à realização perícia médica judicial, que atestam eventual piora no quadro de saúde da parte autora e/ou contêm informações também posteriores a ela, não têm a força de retroagir, automaticamente, para modificar a conclusão do perito judicial nem de vincular a cognição do magistrado, mas apenas indicam que as crises decorrentes da enfermidade podem ser intermitentes.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000497-29.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000497-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : IRINEU ALMENDRO  
ADVOGADO : SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro(a)

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/123  
No. ORIG. : 00004972920134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.

1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região).

3. Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003764-85.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.003764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : ALVARO DA SILVA  
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro(a)  
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 88/88v  
No. ORIG. : 00037648520134036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. JUDICIÁRIO NÃO É ÓRGÃO DE

## CONSULTA. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Não restou demonstrada a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. O reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos declaratórios para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
5. O órgão julgador não está obrigado a responder a questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo.
6. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001102-45.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001102-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ZENAIDE ALVES HENGSTMANN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011024520134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. IMPROVIMENTO.

1. Restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.
2. Encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.
3. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
4. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-77.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.000374-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE JACINTO DE MELO  
ADVOGADO : SP133905 RITA DE CASSIA FERNANDES LEITE e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003747720134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO MAIS VANJOSO POSTERIOR À CONCESSÃO JUDICIAL DA APOSENTADORIA. DIREITO AO RECEBIMENTO DOS ATRASADOS.

I. O julgamento monocrático deu-se segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade-caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito-§ 1º-A).

II. A compatibilidade constitucional das novas atribuições conferidas ao Relator decorre da impugnabilidade da decisão monocrática mediante recurso para o órgão colegiado, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, e da conformidade com os primados da economia e celeridade processuais.

III. Consoante decidido monocraticamente, a opção pela aposentadoria mais vantajosa, implantada administrativamente, não obsta a execução para o recebimento de diferenças devidas em razão do benefício concedido na via judicial, em respeito ao direito adquirido e a coisa julgada, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico.

IV. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003222-31.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.003222-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO LUIS CABRAL  
ADVOGADO : SP177197 MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00032223120134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. REsp 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003277-79.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.003277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANIELA DE ANGELIS e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DARIO BELMONTE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00032777920134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, "caput", para a concessão do benefício de assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.
2. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.
3. Tendo sido afastada pela autarquia a presunção de pobreza que milita em favor da parte autora, é de rigor a reforma da decisão que deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte impugnada.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011918-03.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JULIO RODRIGUES NETO  
ADVOGADO : SP074940 MARCIA TERESA DE CASTILHO MOREIRA PASSOS e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00119180320134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. REsp 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031178-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031178-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES MORAES  
ADVOGADO : SP152315 ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA e outro(a)  
SUCEDIDO(A) : MARIO ALVES falecido(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014261220024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PARA O RECEBIMENTO DE DIFERENÇAS DEVIDAS EM RAZÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DA CONCOMITÂNCIA REJEITADA PELA LEI Nº 8213/91.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. O artigo 124, incisos I e II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95, não permite o recebimento conjunto de auxílio-doença e aposentadoria, bem como de mais de uma aposentadoria. Necessária se faz a opção do segurado por um dos benefícios, para evitar a sua cumulação, o que já se deixou evidente nos autos, em razão da pretensão de executar os créditos decorrentes da ação judicial, até o dia anterior do termo inicial do auxílio-doença concedido administrativamente.
3. A opção pelo auxílio-doença mais vantajoso, concedido administrativamente, não obsta a execução para o recebimento de diferenças devidas em razão do benefício concedido na via judicial, em respeito ao direito adquirido e a coisa julgada, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico.
4. Pacificada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003251-43.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.003251-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : LUIZ VITAL NETO  
ADVOGADO : SP080978 FRANCISCO ANTONIO DA SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00032514320144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. REsp 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002726-43.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.002726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : TEREZINHA COPPI ANASTACIO ANTUNES  
ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027264320144036108 3 Vr BAURU/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. REsp 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006191-42.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.006191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : GERALDO FERNANDO DE CASTRO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)  
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 89/89v  
No. ORIG. : 00061914220144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Mesmo os embargos de declaração para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008165-72.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.008165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ALCIR CHIQUINI  
ADVOGADO : SP185434 SILENE TONELLI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00081657220144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.

2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. REsp 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.

4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002609-71.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.002609-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP263198 PAULO ISAIAS ANDRIOLLI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00026097120144036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. REsp 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002443-21.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.002443-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2015 507/2142

PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLARICE VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP264770 JANETE IMACULADA DE AMORIM CONCEIÇÃO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024432120144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. *REsp 1334488/SC*; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002462-27.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.002462-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIANO TAVEIRA BRASIL  
ADVOGADO : SP264770 JANETE IMACULADA DE AMORIM CONCEIÇÃO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024622720144036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA

#### AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. REsp 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002007-30.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : GILMAR DOS SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP206924 DANIEL ZAMPOLLI PIERRI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00020073020144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. REsp 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007252-22.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HERMINIO NUNES DIAS  
ADVOGADO : SP252585 SIDNEI ARAUJO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00072522220144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. REsp 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007467-95.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007467-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : FRANCISCO BERNEVAL DA COSTA  
ADVOGADO : SP208021 ROBSON MARQUES ALVES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00074679520144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. REsp 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008401-53.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.008401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2015 511/2142

PROCURADOR : SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AMARO MANOEL DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00084015320144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. REsp 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009647-84.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009647-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : LUCINEIA ALVES AMORIM DA SILVA  
ADVOGADO : SP271025 IVANDICK RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00096478420144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA

AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS INDEVIDA.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. REsp 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. Incabível a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente diante do direito controvertido apresentado, não sendo devida, portanto, a pretendida indenização.
6. Agravos legais do INSS e da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004869-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004869-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BRUNO FELIPE DE CASTRO COSTA  
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00348271520094036301 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e

devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007032-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007032-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MAURO MARTIN  
ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2001.61.24.002343-7 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PARA O RECEBIMENTO DE DIFERENÇAS DEVIDAS EM RAZÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DA CONCOMITÂNCIA REJEITADA PELA LEI Nº 8213/91.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.

2. O artigo 124, incisos I e II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95, não permite o recebimento conjunto de auxílio-doença e aposentadoria, bem como de mais de uma aposentadoria. Necessária se faz a opção do segurado por um dos benefícios, para evitar a sua cumulação, o que já se deixou evidente nos autos, em razão da pretensão de executar os créditos decorrentes da ação judicial, até o dia anterior do termo inicial do auxílio-doença concedido administrativamente.

3. A opção pelo auxílio-doença mais vantajoso, concedido administrativamente, não obsta a execução para o recebimento de diferenças devidas em razão do benefício concedido na via judicial, em respeito ao direito adquirido e a coisa julgada, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico.

4. Pacificada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra.

5. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007633-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007633-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : JOSE MARIA GRILO  
ADVOGADO : SP253724 SUELY SOLDAN DA SILVEIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00004008920154036136 1 Vr CATANDUVA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. DEVIDO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESCONTO SOBRE O VALOR DE APOSENTADORIA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. A parte autora admite, ainda que implicitamente, que recebeu a aposentadoria com RMI maior do que lhe era devida, residindo a controvérsia na necessidade de devolução dos valores recebidos a maior.
3. De acordo com o art. 69 da Lei nº 8.212/91, é dever da Autarquia proceder à revisão de concessões e manutenções de benefícios, apurando irregularidades e falhas existentes, sendo este corolário legal do poder de autotutela da Administração Pública, que tem o dever de rever seus atos, quando eivados de vícios.
4. Consoante o art. 115 da Lei nº 8.213/91, o INSS tem o "poder-dever" de descontar dos benefícios os pagamentos realizados além do devido, desconto este que poderá ser feito em parcelas, inexistindo má-fé do beneficiário.
5. Não restaram comprovados os requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela pretendida, devendo ser mantida a decisão agravada.
6. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008898-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008898-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : DAVI CORREIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033537820078260236 1 Vr IBITINGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO JUDICIALMENTE. CESSAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. A cessação do benefício na esfera administrativa não implica em desobediência ao julgado. A sua manutenção por ordem judicial exigiria a realização de atos incompatíveis com a fase processual em que se encontra, sendo de rigor o ajuizamento de nova reclamação para tanto.
3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009932-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009932-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : CLAUDIO DOS SANTOS COSTA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022678620154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO AUTOR CAPAZ DE SUPORTAR O ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.

2. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
3. A consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV demonstra perceber o autor aproximadamente R\$ 7.500,00 e portanto, tem condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010077-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010077-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MIGUEL HENRIQUE CARVALHO DE SOUZA incapaz e outro(a)  
: VICTOR HENRIQUE CARVALHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro(a)  
REPRESENTANTE : VIVIANI CARVALHO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013074220154036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO AGRAVADO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
  2. O recolhimento do segurado à prisão ocorreu em 25.04.2014, ocasião em que, consoante extrato CNIS, estava desempregado, eis que teve seu último vínculo empregatício rescindido em 06.12.2013.
  3. Também é possível aferir de consulta em mencionado cadastro que o valor do seu último salário de contribuição, na data da demissão, era de R\$ 1.067,00 (um mil e sessenta e sete reais), *quantum* esse superior ao limite estabelecido no artigo 5º da Portaria MF nº 15, de 10.01.2013, que regulamenta a matéria:
3. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e no mérito, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011219-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011219-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EDELTON CARBINATTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : APARECIDO DONIZETI CASSIANO  
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.04320-9 2 Vr ITAPIRA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO JUDICIALMENTE. CESSAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. A cessação do benefício na esfera administrativa não implica em desobediência ao julgado. A sua manutenção por ordem judicial exigiria a realização de atos incompatíveis com a fase processual em que se encontra, sendo de rigor o ajuizamento de nova reclamação para tanto.
3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011798-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011798-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : ANTONIO MACENA FARIAS  
ADVOGADO : SP262206 CARLOS EDUARDO BISTÃO NASCIMENTO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00026851120154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS. COMPETÊNCIA DO JEF.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. A diferença entre o valor do benefício recebido e o pretendido é de R\$ 1.497,49 (um mil quatrocentos e noventa e sete reais e quarenta e nove centavos), a qual multiplicada por doze totaliza R\$ 17.969,88 (dezessete mil novecentos e sessenta e nove reais e oitenta e oito centavos), o que resulta em um valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, considerando-se valor do salário mínimo vigente na data da propositura da ação. Irreparável, assim, a decisão agravada.
3. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002680-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002680-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : ARISTEU BERTOLIN  
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS  
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 106/108  
No. ORIG. : 14.00.00115-1 5 Vr VOTUPORANGA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Não restou demonstrada a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. O reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos declaratórios para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017282-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : VIVALDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP167573 RENATA MANFIO DOS REIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP354414B FERNANDA HORTENSE COELHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00034493620108260415 2 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. IMPROVIMENTO.

1. Restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.
2. Encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.
3. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017920-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017920-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ROSELI APARECIDA RODRIGUES DE BRITO  
ADVOGADO : SP216508 DANILA BOLOGNA LOURENCONI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00033-7 2 Vr ITAPIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO VEICULA PRETENSÃO DIVERSA DA APELAÇÃO. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal previsto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil deve necessariamente guardar correspondência com o recurso que o antecede, assim como deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, demonstrando que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. Revela-se inadmissível o agravo legal quando não impugnados especificamente os fundamentos da decisão agravada ou quando não observados os limites objetivos do recurso que originou aquela decisão, no que se reporta à pretensão veiculada.
3. Nesse contexto, considerando que o agravo legal veicula pleito diverso daquele abrangido pela apelação, o qual não foi abordado pela decisão agravada, resta configurada indevida inovação da pretensão recursal.
4. Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018359-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018359-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : IRENE BUENO FRANCISCO  
ADVOGADO : SP147260 JOSE GUIMARAES DIAS NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 14.00.00080-7 2 Vr RANCHARIA/SP

#### EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. IMPROVIMENTO.

1. Restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.
2. Encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.
3. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018433-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RICARDO MALAQUIAS PEREIRA  
ADVOGADO : SP284487 RICARDO MALAQUIAS PEREIRA JUNIOR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 13.00.00124-5 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. REsp 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019255-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019255-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : SERGIO MACHADO  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00076-1 1 Vr IPAUCU/SP

#### EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. LEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. INCIDÊNCIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PRESERVADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. PRELIMINAR REJEITADA. IMPROVIMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, tem por objeto desobstruir as pautas de julgamento dos tribunais de recursos cuja matéria já tenha entendimento firmado na jurisprudência majoritária das Cortes nacionais, primando pelos princípios da economia e da celeridade processual, reservando o exame pelo órgão colegiado às ações e recursos que reclamem uma discussão para a solução do litígio.
2. Não há que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois ainda que não submetida ao Colegiado, a questão já foi reiteradamente discutida nos Tribunais, não remanescendo mais qualquer dúvida quanto ao direito a ser declarado.
3. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
4. Restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.
5. Preliminar rejeitada. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019879-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019879-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OSMAR MACEDO  
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00196-3 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. REsp 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020114-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CRISTIANE RODRIGUES APOLINARIO  
ADVOGADO : SP259278 RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 13.00.00055-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. IMPROVIMENTO.

1. Restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.
2. Encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.
3. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os

fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020160-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020160-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : SILMARA CRISTINA CARDOSO  
ADVOGADO : SP326185 EVANDRO LUIZ FÁVARO MACEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10017864020148260077 1 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.

2. Restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

3. A constatação de que a parte autora é portadora de quadro depressivo não conduz automaticamente à configuração da incapacidade laborativa, valendo ressaltar que não se trata de pessoa idosa e que não possa continuar a desenvolver sua atividade habitual.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020228-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020228-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA ANTUNES DE PONTES  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00148-6 1 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. LEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. INCIDÊNCIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PRESERVADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. PRELIMINAR REJEITADA. IMPROVIMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, tem por objeto desobstruir as pautas de julgamento dos tribunais de recursos cuja matéria já tenha entendimento firmado na jurisprudência majoritária das Cortes nacionais, primando pelos princípios da economia e da celeridade processual, reservando o exame pelo órgão colegiado às ações e recursos que reclamem uma discussão para a solução do litígio.
2. Não há que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois ainda que não submetida ao Colegiado, a questão já foi reiteradamente discutida nos Tribunais, não remanescendo mais qualquer dúvida quanto ao direito a ser declarado.
3. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
4. Restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.
5. Preliminar rejeitada. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020236-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020236-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 13.00.00032-5 4 Vr DIADEMA/SP

## EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. IMPROVIMENTO.

1. Restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.
2. Não havendo incapacidade total, não há direito à aposentadoria por invalidez nem ao auxílio-doença.
3. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
4. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020721-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020721-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : SUELI APARECIDA CHAGAS  
ADVOGADO : SP253724 SUELY SOLDAN DA SILVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 14.00.00051-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. REsp 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020883-94.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020883-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAIME APARECIDO DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP125436 ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 13.00.00195-3 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. REsp 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022160-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : NELSON LUIZ DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 14.00.00103-5 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DECADÊNCIA AFASTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. Inocorrência de decadência. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Precedente do STJ, REsp nº 1.348.301-SC, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Desaposentação. Possibilidade. Matéria pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. REsp 1334488/SC; AC 0036825-06.2014.4.03.9999; AC 0007233-26.2008.4.03.6183 e EI 0001095-67.2013.4.03.6183.
4. Desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022218-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : HELIO TEIXEIRA ALVES  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00044598420098260372 2 Vr MONTE MOR/SP

## EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. IMPROVIMENTO.

1. Restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.
2. A submissão do autor ao processo de reabilitação profissional não comprova incapacidade total para o trabalho, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado. Nem se alegue ser caso de auxílio-acidente, pois não há nos autos comprovação de acidente algum.
3. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
4. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022728-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022728-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ROSANGELA HONORATO DA SILVA  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00195-8 2 Vr RIO CLARO/SP

## EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. LEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. INCIDÊNCIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PRESERVADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. PRELIMINAR REJEITADA. IMPROVIMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, tem por objeto desobstruir as pautas de julgamento dos tribunais de recursos cuja matéria já tenha entendimento firmado na jurisprudência majoritária das Cortes nacionais, primando pelos princípios da economia e da celeridade processual, reservando o exame pelo órgão colegiado às ações e recursos que reclamem uma discussão para a solução do litígio.
2. Não há que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois ainda que não submetida ao Colegiado, a questão já foi reiteradamente discutida nos Tribunais, não remanescendo mais qualquer dúvida quanto ao direito a ser declarado.
3. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
4. Restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.
5. Preliminar rejeitada. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38531/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002662-07.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002662-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDILSON FELIX RIBEIRO  
ADVOGADO : SP215819 JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS e outro  
No. ORIG. : 00026620720114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

### DESPACHO

Os autos vieram a esta E. Corte em 13.01.2014, por força da apelação interposta pela autarquia a fls. 366/377. Todavia, conforme se verifica a fls. 382/419, a parte autora apresentou Recurso Adesivo à Apelação da autarquia, o qual não foi recebido em primeira instância.

Considerando que o recurso acima mencionado foi protocolado tempestivamente (publicação em 04.11.2013 e protocolo em 11.11.2013 - vide fls. 378 e 382, respectivamente), recebo-o, em Juízo de admissibilidade, em seu regular efeito, por economia processual.

Dê-se vista à autarquia para contrarrazões.

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010170-96.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.010170-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : LUCIANO JOSE DUARTE  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

O pedido inicial é de revisão do benefício do instituidor da pensão, aplicando-se os limites máximos (tetos) previstos na EC 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 53/57 e 66) indeferiu a inicial e julgou o processo extinto sem resolução do mérito, face à ausência de interesse processual, nos termos do artigo 267, I, c/c art. 295, III, do CPC. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, porquanto não completada a relação judicial.

Inconformada, apelou a parte autora.

Não foi dada vista ao INSS para contrarrazões, e os autos subiram a esta E. Corte.

A fim de atender aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, da Magna Carta), o réu deve ser citado/intimado para responder ao recurso do autor, vez que, com a citação, completa-se a relação processual e a resposta ao recurso assume o caráter de verdadeira contestação.

Nesse sentido, em matéria análoga:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.***

*1. Não houve obscuridade no julgamento, pois decidiu a Turma, efetivamente, pelo mérito, concedendo a ordem, com a reforma da sentença que havia denegado o mandado de segurança, com base no artigo 285-A, do Código de Processo Civil.*

*2. Tal possibilidade decorre do texto legal da reforma (Lei nº 11.277/06), que previu rito especial para tais situações, exigindo a citação do réu para contra-arrazoar a apelação do autor contra a sentença de improcedência, a revelar que tal peça tem a função de substituir a contestação, cumprindo o contraditório e a ampla defesa.*

*3. (...).*

*4. Embargos de declaração rejeitados.*

*(TRF - 3ª Região - AMS 200761000187235 - AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 304772 - Terceira Turma - DJF3 CJ2 data:20/01/200, pág.: 351- rel. Juiz Carlos Muta)*

***FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TRABALHADOR AVULSO - ART. 285-A, § 2º, DO CPC.***

*(...)*

*3. Interposta apelação de sentença em que foi proferido julgamento com base no art. 285-A, § 2º, do CPC, o réu deverá deduzir nas contra-razões toda a matéria de defesa que tiver contra a pretensão do autor, uma vez que o tribunal, ao julgar o recurso, reexaminará o mérito da lide (CPC, 515, § 2º).*

*(...)*

*9. Apelação provida. Pedido inicial julgado procedente.*

*(TRF - 3ª Região - AC 200761040006471 - AC - Apelação Cível - 1250588 - Primeira Turma - DJF3 data:08/08/2008 - rel. Juíza Vesna Kolmar)*

Assim sendo, intime-se a Autarquia, para ofertar contrarrazões.

P.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016624-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016624-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE : RAUL GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP098501 RAUL GOMES DA SILVA

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : JOSE MONTEIRO DE MOURA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00038060220004036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

**Certidão da Subsecretaria de fls. 47:** Intime-se o Agravante para regularização processual, sob pena de não conhecimento do recurso a teor do art. 525, § 1º, CPC. **Prazo: 5 (cinco) dias.**

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38535/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006302-62.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006302-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
CODINOME : JOSEFA CLEONIDES GARBO  
SUCEDIDO(A) : JOSUE FELIPE DE ALMEIDA falecido(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
APELADO(A) : FABIO LEANDRO DE ALMEIDA e outro(a)  
ADVOGADO : SP093183 ISABEL LEITE DE CAMARGO  
No. ORIG. : 00063026220044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de pedido de habilitação.

Para o processamento da apelação, faz-se necessária a habilitação do(s) sucessor(es) da Sra. Josefa Cleonides Garbo de Almeida (sucessora do *de cujus* no feito), a fim de regularizar a representação processual, eis que com o falecimento da parte cessa a procuração outorgada.

O Representante do Ministério Público opinou pela habilitação de todos os sucessores (fls. 264/267 - certidões de óbito de fls. 86 e 254).

O INSS instado a manifestar-se, não se opôs quanto aos requerimentos de habilitação de todos os filhos da Sra. Josefa Cleonides Garbo de Almeida (fls. 280).

Dessa forma, analisando a regularidade da documentação apresentada pelos sucessores, da Sra. Josefa Cleonides Garbo de Almeida, defiro o pedido de habilitação formulado.

Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.

Após, retornem os autos conclusos.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001871-30.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001871-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CARLOS DONIZETE PERES RAMALHO  
ADVOGADO : SP254585 RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO e outro(a)  
CODINOME : CARLOS DONIZETI PERES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018713020114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a interposição dos embargos infringentes pelo INSS às fls. 188/215, dê-se vista à parte autora para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 531 do CPC. Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003960-38.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.003960-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ ALBERTO JOSE  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
No. ORIG. : 00039603820114036311 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 114/118: Manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação.  
Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003960-38.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.003960-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : REGIA CRISTINA RODRIGUES RAMOS JOSE  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES  
No. ORIG. : 00039603820114036311 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 120: Ante a concordância da Autarquia, defiro o pedido de habilitação formulado a fls. 114/118.  
Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.  
P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009700-64.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009700-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE RICARDO MOREIRA e outros(as)  
: PIO BUENO DE CARVALHO  
: VALDEMAR GALDINO  
ADVOGADO : SP141104 ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00097006420124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a interposição dos embargos infringentes pelo INSS às fls. 122/138, dê-se vista à parte autora para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 531 do CPC. Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001279-49.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001279-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : EDSON REZENDE  
ADVOGADO : SP259463 MILENA CRISTINA TONINI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012794920124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a interposição dos embargos infringentes pelo INSS às fls. 145/150, dê-se vista à parte autora para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 531 do CPC. Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Newton De Lucca  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015702-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015702-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA  
ADVOGADO : SP118145 MARCELO LEOPOLDO MOREIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)  
PARTE AUTORA : SEBASTIAO BATISTA MONTEIRO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00062110220114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de destaque de honorários contratuais (fl. 57).

Negado seguimento ao agravo (fls. 71/74), foi apresentado o recurso de fls. 78/83.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando extinta a execução, em razão do pagamento do débito, encontrando-se os autos arquivados.

Dessa forma, o recurso 78/83 perdeu o seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 71/74, diante da sentença já proferida.

Pelo exposto, julgo prejudicado o recurso de fls. 78/83, pela manifesta perda de seu objeto. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001662-96.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.001662-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIO MARQUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS013804 JORGE NIZETE DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000426720108120041 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DESPACHO

Tendo em vista a interposição dos embargos infringentes pelo INSS às fls. 141/142, dê-se vista à parte autora para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 531 do CPC. Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004703-86.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004703-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO ARLINDO LISBOA  
ADVOGADO : SP069155 MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047038620134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSS a fls. 116/126vº. Cumpra-se o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte. Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005496-12.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005496-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO PAULINO DIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)  
: SP098391 ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054961220134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a interposição dos embargos infringentes pelo INSS às fls. 151/167, dê-se vista à parte autora para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 531 do CPC. Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002991-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : ELIZA LUCIMAR DE SOUZA  
ADVOGADO : SP251010 CLAITTON AFFONSO ANGELUCI  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP  
No. ORIG. : 00039330920148260416 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Eliza Lucimar de Souza, em 13/2/15, contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Panorama/SP, nos autos do processo nº 0003933-09.2014.8.26.0416.

Pleiteia "*que o Agravado Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, restabeleça o benefício auxílio doença à Agravante, ou como pedido alternativo, determinar início litis a realização de prova pericial médica na Agravante*". (fls. 7)

Inicialmente, deixo de apreciar o pedido de antecipação da produção de prova, porquanto o pleito já foi acolhido pelo Juízo *a quo* (fls. 61).

Outrossim, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão -- cuja juntada dos extratos ora determino --, verifico que a parte autora, quando da interposição do presente recurso, estava recebendo o benefício ora pretendido, razão pela qual deve ser reconhecida a falta de interesse recursal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012166-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012166-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : EXPEDITO FERNANDES PINTO  
ADVOGADO : SP033991 ALDENI MARTINS e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANO PALHANO GUEDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00049285120054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Expedito Fernandes Pinto contra a R. decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP, nos autos do processo nº 0004928-51.2005.4.03.6126.

Não há pedido de efeito suspensivo (art. 558, CPC).

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Cumpra-se o art.527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012330-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012330-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : RENATO MARCELO MACHADO  
ADVOGADO : SP279627 MARIANA FRANCO RODRIGUES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00063702020134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

I - Apensem-se ao presente, os autos da REO nº 2013.61.43.006370-9, certificando-se e anotando-se.

II - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Renato Marcelo Machado contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Limeira/SP que, nos autos do processo nº 0006370-20.2013.4.03.6143, submeteu a sentença ao duplo grau obrigatório.

O presente agravo de instrumento perdeu o seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 12, diante do *decisum* já proferido nos autos do Reexame Necessário Cível nº 2013.61.43.006370-9 -- cuja juntada de cópia ora determino --, que não conheceu da remessa oficial.

Ante o exposto, julgo-o prejudicado, pela manifesta perda de seu objeto. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015170-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015170-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : RITA GALDINO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP287025 FLAYRES JOSÉ PEREIRA DE LIMA DIAS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 00081216920118260539 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Rita Galdino de Souza contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Santa Cruz do Rio Pardo que, nos autos do processo n.º 0008121-69.2011.8.26.0539, indeferiu o pedido de produção de prova.

O juiz competente para apreciar a causa, na qualidade de destinatário da prova, dispõe de poderes instrutórios, a ele cabendo analisar se o conjunto probatório presente nos autos é suficiente para que haja o julgamento da lide, podendo, na forma do art. 130, CPC, indeferir "*as diligências inúteis ou meramente protelatórias*", sempre que não considerá-las pertinentes.

De outro lado, a Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, a qual é excepcionada nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

*In casu*, não verifico a presença de nenhuma das exceções acima indicadas, motivo pelo qual converto o presente agravo de instrumento em agravo retido nos termos do art. 527, inc. II, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo para eventual pedido de reconsideração (art. 527, parágrafo único, do CPC), remetam-se os autos à Vara de Origem. Comunique-se. Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015906-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015906-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : PEDRO ROBERTO APARECIDO DE CAMPOS incapaz  
ADVOGADO : SP238643 FLAVIO ANTONIO MENDES  
REPRESENTANTE : MILEIDE APARECIDA DE CAMPOS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 10030584320158260624 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Roberto Aparecido de Campos contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Tatuí/SP que, nos autos do processo nº 1003058-43.2015.8.26.0624, indeferiu o pedido de tutela, para a implantação do acréscimo previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91.

O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

No presente caso, o agravante não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, tendo em vista que percebe benefício previdenciário - conforme extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino --, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

Assim, ausente o perigo de dano, não há como deferir-se o provimento antecipatório.

Nesse sentido, segue a jurisprudência, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.*

*- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela*

*jurisdicional pleiteada pela parte autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, pois a agravante encontra-se recebendo regularmente seu benefício, o que afasta a extrema urgência da medida ora pleiteada.*

*- Agravo desprovido."*

(TRF-3ª Região, AI nº 2010.03.00.023832-9, Décima Turma, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, j. 28/9/10, v.u., DJe 6/10/10, p. 807, grifos meus)

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput, do CPC.*

*Aplicação do princípio da fungibilidade recursal: admitido o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não configurada hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.*

*- Em análise perfunctória, ausentes os requisitos para a concessão da tutela almejada. Postula o agravado na ação principal a revisão da aposentadoria por idade, para excluir do cálculo da RMI o fator previdenciário.*

***Destarte, está recebendo o benefício, restando demonstrado que está protegido pela cobertura previdenciária, evidenciando-se a desnecessidade da medida ante a explícita ausência do periculum in mora.***

*- Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, AI nº 2009.03.00.039527-5, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 8/8/11, v.u., DJe 18/8/11, p. 1142, grifos meus)

Isso posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se. Int. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 4550/2015**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007952-45.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007952-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00079524520044036119 4 Vr GUARULHOS/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo.

A r. sentença de fls. 345/349 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor campesino no período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 353/356, a Autarquia Previdenciária assevera que o autor não comprovou o exercício das lides campesinas com a documentação necessária, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício. Assim, pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos juros moratórios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

É entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

#### **Ao caso dos autos.**

Para comprovação do labor desempenhado nos períodos de 01/09/1970 a 10/01/1972 e de 11/01/1972 a 06/04/1974, verifico que o autor apresentou cópia de sua Carteira de Trabalho contendo o registro destes vínculos à fl. 25.

Neste ponto, insta ressaltar que goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

*In casu*, o trabalho prestado pela parte autora nos lapsos supramencionados, conforme anotação em CTPS à fl. 25, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade em tal interregno.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.*

(...)

*II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.*

(...)

*IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".*

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.*

(...)

*3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *iuris tantum* de veracidade de seu conteúdo.*

(...)

*5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.*

*6. A inexistência de dados no CNIS sobre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".*

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j.

30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Além disso, destaco que a prova oral produzida às fls. 326/328 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas José Francisco de Lira, Sebastião Valença e Nilton de Souza foram uníssonas em afirmar que a parte autora exerceu as lides rurais nos períodos pleiteados.

Dessa forma, tenho por demonstrado o exercício da atividade rural nos períodos de **01/09/1970 a 10/01/1972 e de 11/01/1972 a 06/04/1974**, pelo que o autor faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos. Somando-se os períodos reconhecidos, com aqueles constantes da CTPS (fls. 22/37) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 82/84), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 05/12/2002 (data do requerimento administrativo - fl. 63), com **32 (trinta e dois) anos, 05 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Diante do *quantum* de contribuição, seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Nesse passo, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, contava o postulante com 28 anos, 06 meses e 04 dias de tempo de serviço, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Em 15/12/1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), o autor perfazia 28 anos, 06 meses e 04 dias de tempo de serviço, também insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 28 anos, 06 meses e 04 dias de tempo de serviço reconhecido, falta-lhe 01 ano, 05 meses e 26 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 02 anos e 01 mês.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 07 meses e 04 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, conforme informações constantes da planilha anexa a esta decisão, na data do requerimento administrativo (05/12/2002 - fl. 63), com 32 (trinta e dois) anos, 05 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 23/09/1941 (fl. 11) e, na data do requerimento administrativo (05/12/2002 - fl. 63), já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 1994.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 75% (setenta e cinco por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/12/2002 - fl. 63), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº

267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, conforme extrato do DATAPREV às fls. 336/340, revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por idade, desde 13/11/2006 (NB nº 140.713.588-8), razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005968-21.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005968-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: CARLOS ROBERTO MOURA
ADVOGADO	: SP179347 ELIANA REGINA CARDOSO e outro(a)
	: SP147429 MARIA JOSE ALVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 152/158 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a especialidade no interregno de 14/12/1998 a 31/12/2003. Por fim, fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a parte autora às fls. 163/175, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida a natureza especial do vínculo empregatício pleiteado, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Por seu turno, em razões recursais de fls. 191/202, requer o INSS a reforma da sentença, sob o argumento de que não restou comprovada a especialidade almejada.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional,

considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº

198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

**Ao caso dos autos.**

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Inicialmente, ressalto que é incontroversa a especialidade nos interregnos de 22/01/1981 a 16/05/1983, 16/06/1983 a 25/05/1984, 28/05/1984 a 13/02/1986 e de 21/02/1986 a 13/12/1998, uma vez que já reconhecidas pela Autarquia Previdenciária, conforme se infere do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 92/93).

A fim de demonstrar o exercício da atividade especial nos períodos remanescentes, trouxe o autor aos autos o Formulário DIRBEN-8030 (fl. 77), o Laudo Técnico Pericial (fls. 78 e 81) e os Perfis Profissiográficos Previdenciários (fls. 79/80 e 207), referentes ao trabalho prestado junto a UMICORE Brasil Ltda.:

*- 14/12/1998 a 12/04/2006: período em que exerceu atividades de Operador de Pressas, Máquinas e de Produção Especializado, com exposição ao agente agressivo ruído, em nível entre 92,4 e 94 dB(A), até 31/12/2003, e 89,9 dB(A), após;*

Os referidos lapsos temporais devem ser considerados especiais, mediante enquadramento no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Somando-se apenas os períodos de atividade especial, tanto os admitidos em sede administrativa quanto os ora reconhecidos, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (26/04/2006 - fl. 87), com **25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige 25 anos de tempo de contribuição.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 26/04/2006 (fl. 87).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas

na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em anexo, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB nº 167.933.184-9), desde 26/02/2014. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010181-78.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010181-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LAFAETE ANTONIO FERNANDES
ADVOGADO	: SP168143 HILDEBRANDO PINHEIRO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, de todo o período trabalhado nas empresas VULCABRÁS (períodos de 31.10.77 a 10.08.81, 09.11.81 a 31.07.88, 01.08.88 a 13.02.97) e SIFCO S/A (período de 09.09.97 a 06.01.04), com a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB/101.509.427-6) para aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar o reconhecimento de labor nocivo, de todo o período trabalhado nas empresas VULCABRÁS (períodos de 31.10.77 a 10.08.81, 09.11.81 a 31.07.88, 01.08.88 a 13.02.97) e SIFCO S/A (período de 09.09.97 a 06.01.04), com a concessão da aposentadoria especial, desde a data da DER (06.01.04), com o pagamento de diferenças havidas, descontando-se as parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, no que pertine ao reconhecimento dos períodos (VULCABRÁS (períodos de 31.10.77 a 10.08.81, 09.11.81 a 31.07.88, 01.08.88 a 13.02.97) e SIFCO S/A (período de 09.09.97 a 06.01.04)) como sendo de labor nocivo, depreende-se dos autos (fls. 126-129) que referidos já foram enquadrados, administrativamente, como labor especial

A única ressalva a constar refere-se ao termo *ad quem* de reconhecimento do período laborado na empresa SIFCO S/A, sendo este 05.01.04.

Destarte, despicienda referida discussão, já que, *a priori* (administrativamente), não houve resistência a lide por parte do réu.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Prefacialmente, cabe destacar que, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Preceitua, ainda, o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que a legislação em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Trago a colação a redação de seu § 2º, *in verbis*: "Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem".

Amparado nos dispositivos acima reproduzidos, em 21.02.13, o Tribunal Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, deu proteção jurídica ao direito adquirido com a seguinte ementa:

*"APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora - ministra Ellen Gracie -, inscritas pela maioria". (STF - Tribunal Pleno, RE 630.501/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. para acórdão Min. Mauro Aurélio, maioria, j. em 21.02.13, DJe 26.08.13).*

Ressalte-se que, anteriormente, já havia o seguinte precedente:

*"Aposentadoria: proventos: direito adquirido aos proventos conforme a lei regente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, ainda quando só requerida após a lei menos favorável (Súmula 359, revista): aplicabilidade a fortiori, à aposentadoria previdenciária". (STF - RE 243.415/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, v.u., DJU 11.02.00).*

Observe-se o teor da Súmula 359, editada em caso análogo:

*"Súmula 359 do STF - Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários."*

De outro vórtice, disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

Assim, resta aferir se, no presente caso, a parte autora faz jus à aplicação de tal direito.

Em análise à documentação colacionada aos autos (fls. 126-129), verifica-se que o demandante já contava, em 06.01.04, com 25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 14 (quatorze) dias de serviço, de modo a possibilitar, ante seu direito adquirido, a concessão de aposentadoria especial.

Para o pagamento das diferenças havidas devem ser descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

## DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

## DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput e/ou 1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, tudo, nos termos retro expendidos. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de serem descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006362-91.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006362-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : PAULO IWAO SAKATA  
ADVOGADO : SP273710 SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00063629120084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 404/414 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período rural de 01/01/1963 a 31/12/1974 e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 424/445, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a condição de rurícola com a documentação apresentada, motivo pelo qual não preenche a segurada os requisitos exigidos à concessão da aposentadoria. Por fim, insurge-se quanto aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Por seu turno, em razões recursais de fls. 460/464, requer a parte autora o reconhecimento de todo tempo de serviço pleiteado, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de

serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP,

TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

#### **Ao caso dos autos.**

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de 01/01/1963 a 31/12/1974.

Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Certificado de Reservista de 3ª Categoria (fl. 39), que o qualifica como lavrador, em 1965.

*In casu*, os depoimentos colhidos às fls. 362, 374 e 388 permitem o reconhecimento da condição de rurícola em todo o período requerido, eis que as testemunhas Tomoyouki Yoshizato, Minoru Ideriha e Masahiko Ideriha foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 01/01/1963 a 31/12/1974, perfazendo um total de 12 anos e 01 dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, ressalto que deve ser computado como tempo de serviço o interregno de 01/10/1975 a 31/03/2007, tendo em vista que o mesmo já restou reconhecido pela Autarquia Previdenciária, conforme se infere do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 135), no qual foi reconhecido 31 anos, 06 meses e 01 dia de tempo de serviço (tempo este corroborado pela Comunicação de Decisão - fl. 147). Além disso, ressalto que, com relação ao período de outubro de 1975 a dezembro de 1984, juntou o autor as respectivas guias de recolhimento às fls. 465/504.

Desta forma, somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes do CNIS (fls. 137/138), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 135) e das guias de recolhimento de fls. 465/504, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data da edição da EC 20/98, com **35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 18/12/2007 (fl. 26).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em anexo, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 21/08/2009 (NB nº149.493.924-7). Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e á apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001649-81.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.001649-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALCEBIADES ARY BRASCO JUNIOR  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS  
No. ORIG. : 00016498120094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais, a conversão de tempo de serviço comum em especial e a concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 207/216 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer os períodos especiais que especifica. Por fim, fixou a sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 221/227, sustenta o INSS que a documentação apresentada não comprova a especialidade do labor nos lapsos indicados, motivo pelo qual não faria jus ao seu reconhecimento.

Igualmente inconformada, em recurso adesivo interposto às fls. 235/245, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o labor especial também no interregno de 29/05/1998 a 19/07/2006.

É o sucinto relato.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma no artigo 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

***"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes***

***condições:***

***(...)***

***II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a***

*trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "*o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete*".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque, "*ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores*".

#### **Ao caso dos autos.**

Inicialmente, ressalto que a presente análise limitar-se-á aos períodos mencionados nos recursos, em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Requer o autor o reconhecimento de períodos trabalhados em condições especiais, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 05/02/1981 a 20/03/1982: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 40/41) - Operador de Torno Revolver - exposição a ruído em intensidade entre 82 e 96 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do

*Decreto nº 83.080/79.*

*- 18/06/1984 a 22/11/1984: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 42/44) - Auxiliar de Produção A - exposição a ruído em intensidade de 95 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

*- 01/09/1986 a 24/09/1988: Formulário (fls. 45/46) e Laudo Técnico (fls. 47/48) - Torneiro Ferramenteiro - exposição a ruído em intensidade de 93,5 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

*- 27/09/1988 a 04/03/1997: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 38/39) - Torneiro e Retificador Ferramenteiro - exposição a ruído em intensidade de 90,5 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

*- 29/05/1998 a 01/12/1999: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 38/39) - Torneiro e Retificador Ferramenteiro - exposição a ruído em intensidade de 90,5 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.*

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos interregnos supramencionados.

Por outro lado, não deve ser reconhecida a especialidade do período de 02/12/1999 a 19/07/2006, uma vez que, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 49, o ruído no local de trabalho encontrava-se em patamar inferior ao necessário para a caracterização da insalubridade (ruído de 84,3 a 89,2 decibéis, quando a exposição necessária seria, de forma habitual e permanente, a ruído acima de 90 decibéis, até 18/11/2003, e acima de 85 decibéis, após). Ressalto ainda que a menção de exposição a "óleo mineral", de forma genérica, não é capaz de determinar a insalubridade, à míngua de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Desta forma, somando-se apenas os períodos especiais reconhecidos, contava o autor, na data do requerimento administrativo (13/02/2007 - fl. 85), com 13 (treze) anos, 06 (seis) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço, insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, a qual exige 25 anos de tempo de serviço especial.

Quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, somando-se as especialidades ora reconhecidas, aos vínculos empregatícios constantes na CTPS (fls. 50/75) e no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 140/143), sobre os quais inexistiu controvérsia, o autor contava, na data do requerimento administrativo (13/02/2007 - fl. 85), com o tempo de serviço correspondente a 32 (trinta e dois) anos, 07 (sete) meses e 19 (dezenove) dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Nesse passo, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, contava o postulante com 24 (vinte e quatro) anos, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

No caso dos autos, o autor, nascido em 30/06/1962 (fl. 34), não contava, na data do ajuizamento da ação (09/02/2009), com a idade mínima de 53 anos.

Nesse contexto, inviável o pedido de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de serviço, remanescendo apenas o reconhecimento dos períodos de especialidade referidos.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do

pedido, razão pela qual mantenho a ocorrência de sucumbência recíproca e a determinação de que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000072-17.2009.4.03.6316/SP

2009.63.16.000072-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS OTONI DE MIRANDA  
ADVOGADO : SP144341 EDUARDO FABIAN CANOLA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00000721720094036316 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca enquadramento de atividade especial como aeronauta, visando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) enquadrar os períodos de 1º/3/1985 a 31/5/1986, de 1º/7/1986 a 30/4/1990, de 1º/6/1990 a 8/6/1992, de 3/11/1992 a 30/8/2003 e de 1º/9/2003 a 6/10/2008; (ii) conceder o benefício perseguido. Por consequência, fixou os consectários legais e anotou o reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apelou. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório à comprovação dos fatos alegados.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### Da aposentadoria do aeronauta

A Lei n. 3.501, de 21 de dezembro de 1958, a qual dispunha sobre a aposentadoria do aeronauta, assim dispunha em seu art. 4º:

*"Art. 4º: A aposentadoria do aeronauta será:*

*a) por invalidez, a razão de 1/30 (um trinta avos) por ano de serviço, com o mínimo de 70% (setenta por cento) de salário de benefício, satisfeito o período de carência de 12 (doze) meses consecutivos de contribuições.*

*b) ordinária, com mais de 25 (vinte e cinco) anos de serviço e desde que haja o segurado completado (quarenta e cinco) 45 anos de idade, com remuneração equivalente a tantas trigésimas quintas partes do salário, até 35 (trinta e cinco), quantos forem os anos de serviço" (negritei).*

Por seu turno, o Decreto-lei n. 158, de 10/02/67, prescrevia:

*"Art. 3º A aposentadoria especial do aeronauta, prevista no § 1º do artigo 21 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, será concedida ao segurado que, contando no mínimo 45 (quarenta e cinco) anos de idade, tenha completado 25 (vinte e cinco) anos de serviço.*

§ 1º A prestação do benefício da aposentadoria especial do aeronauta, consistirá numa renda mensal correspondente a tantas trigésimas partes do salário-de-benefício, até 30 (trinta), quantos forem os anos de serviço.

§ 2º O salário-de-benefício do aeronauta, não poderá ser inferior ao maior salário-mínimo vigente no país, nem superior a 10 (dez) vezes o valor desse mesmo salário-mínimo."

Em sua narrativa exordial, a parte autora alega ter exercido o cargo de aeronauta (piloto comercial) por mais de 25 anos, o que daria ensejo à concessão da aposentadoria especial do artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Vejam, então, a possibilidade de enquadramento.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

### **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp n.1.010.028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 28/2/2008, DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o C. STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento

realizado em 14/5/2014).

A propósito, ainda, da comprovação do tempo de serviço prestado em condições especiais, sob a égide dos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, o enquadramento das atividades ocorria por **grupos profissionais** e pelo **rol dos agentes nocivos**. Se a categoria profissional à qual pertencesse o segurado se encontrasse entre aquelas descritas nos anexos dos decretos, a concessão de aposentadoria especial, caso houvesse satisfação de todos os requisitos legais, independia de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, exceto para a exposição a ruídos e calor, que sempre exigiu prova pericial. Para a comprovação das atividades exercidas pelo segurado, foi criado o formulário "SB 40", no qual constavam as atividades especiais exercidas, bem como suas especificações.

Em relação ao EPI, cumpre tecer algumas considerações.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar a nocividade**, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade do agente**.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

*In casu*, quanto aos lapsos reconhecidos de 1º/3/1985 a 31/5/1986, de 1º/7/1986 a 30/4/1990, de 1º/6/1990 a 8/6/1992, de 3/11/1992 a 30/8/2003 e de 1º/9/2003 a 6/10/2008, constam formulários padrão e perfil profissiográfico - respaldados em CTPS e licença para piloto privado do Departamento de Aviação Civil - que apontam a ocupação habitual da parte autora como "aeronauta" (piloto comercial), situação passível de enquadramento nos termos dos códigos **2.4.1 do Decreto 53.831/64** e **2.4.3 do anexo ao Decreto n. 83.080/79**, mas somente **até 5/3/1997**.

Com efeito, a exposição a elementos degradantes à saúde e à integridade física, como ruídos, vibrações, despressurização e pressurização por ocasião dos pousos e decolagens, aliada aos fatores de desgaste físico e mental inerentes à profissão de aeronauta, justifica a compensação pela concessão da aposentadoria especial. Sobre o enquadramento pretendido, este E. Tribunal Regional Federal tem a seguinte orientação jurisprudencial (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RUÍDO. AERONAUTA. SABESP. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - A sentença prolatada na Justiça do Trabalho não produz efeitos em relação ao INSS, em razão de este órgão autárquico não ter atuado como parte naquela disputa processual. Isso porque toda sentença proferida em processo judicial tão-somente vincula aqueles que participaram da lide, salvo casos excepcionais, previstos expressamente em lei. - Ausente o início de prova material, sendo que a prova testemunhal é insuficiente por si só para a comprovação de atividade rural no período questionado nos autos. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - O período de 20.03.1970 a 16.09.1971, em que o autor foi exposto a nível de ruído superior a 80 decibéis, enquadra-se como especial, tendo em vista o cumprimento dos requisitos estabelecidos pelos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79, contemporâneos aos fatos. - O período de*

10.01.1972 a 21.02.1975, em que o autor exerceu a atividade de comissário de voo, enquadra-se como especial com fulcro no Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.1, e no Decreto nº 83.080/79, no anexo II, item 2.4.3, os quais classificam a categoria profissional dos aeronautas como atividade especial. - No tocante ao trabalho desenvolvido no período de 03.05.1977 a 11.06.2001, na SABESP, ainda que o autor estivesse sujeito a agentes agressivos quando do trabalho nas unidades de tratamento de esgotos, a exposição não se dava de forma habitual e permanente, conforme afirmou o perito judicial, eis que o autor não trabalhava o tempo todo nessas unidades, e também realizava atividades burocráticas e serviços de escritório, quando não havia incidência de agentes agressivos."

(...)

(APELREEX 00026815520044039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013)

Contudo, especificamente para o período posterior a 5/3/1997, o formulário e PPP acostados (fls. 37/39) nada informam acerca da existência de agentes insalutíferos e, principalmente, indicação do responsável técnico pelos registros ambientais (profissional legalmente habilitado), de modo que não há como reconhecer a natureza especial do labor.

Ressalte-se que a menção genérica a "risco de queda" da aeronave não autoriza o reconhecimento automático do caráter penoso da ocupação, pois, a pensar assim, o operário da construção civil também se submete aos mesmos fatores de risco à frente do levantamento de um arranha-céu, por exemplo, e nem por tal exposição é beneficiário da aposentadoria excepcional.

Ademais, a partir da vigência do Decreto n. 2.172/97, **inviável afigura-se a mera presunção de periculosidade**, em razão do ofício (piloto comercial), para fins de enquadramento de atividade especial.

Assim, à míngua de informações a respeito da periculosidade e do risco efetivo à integridade física do segurado - certificados por engenheiro ou médico de segurança do trabalho -, não se justifica o enquadramento especial do lapso após a vigência do **Decreto n. 2.172 (5/3/1997)**.

Dessa forma, os interstícios acima (**limitados a 5/3/1997**) devem ser enquadrados como atividade insalutífera.

Malgrado o reconhecimento parcial dos períodos requeridos, resta ausente o requisito temporal exigido à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguintes da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial para, nos termos da fundamentação desta decisão: **(i)** delimitar o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 1º/3/1985 a 31/5/1986, de 1º/7/1986 a 30/4/1990, de 1º/6/1990 a 8/6/1992 e de 3/11/1992 a 5/3/1997; **(ii)** fixar a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016265-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016265-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : PAULO SOARES  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00215-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 159/163 julgou improcedente o pedido, e não reconheceu como especial os períodos de atividade mencionados na inicial.

Em razões recursais de fls. 164/173, pugna a parte Autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor comprovou o exercício de atividades em condições especiais, fazendo jus, portanto, à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...).*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei).*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)[Tab]*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da

Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescritas.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Válido acrescentar, que em recente decisão proferida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664335, em 04/12/2014, o STF decidiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (epi), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

Nesse ponto, insta salientar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo a referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o autor alegou ter postulado ao INSS benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo pedido, formulado em

04/06/2003, foi indeferido, então ajuizou a presente ação, objetivando, inicialmente, a conversão, para comum, dos períodos em que teria trabalhado em condições especiais.

Para tanto, trouxe, às fls. 18/102 diversos documentos destinados à comprovação de suas alegações.

Vejo que o INSS às fls. 18/26 não reconheceu nenhum tempo especial, tendo reconhecido que o Autor na data do requerimento administrativo tinha 22 anos, 5 meses e 7 dias de tempo de contribuição.

Apresentou o Autor formulário de Informações sobre Atividades exercidas em condições especiais, expedido em 23 de junho de 2.000, e laudo individual (fls. 27/30) relativo à atividade exercida pelo autor no período de 14/11/77 a 13/05/1978 para Nissihinbo do Brasil Ind. Têxtil Ltda., na função de serviços gerais, exposto a nível de ruído superior ao limite de tolerância 86dB(A).

Apresentou o Autor formulário de Informações sobre Atividades exercidas em condições especiais, expedido em 01 de agosto de 2.000, e laudo individual (fls. 31/32) relativo à atividade exercida pelo autor no período de 10/01/81 a 05/04/1988 para Serrana de Mineração Ltda., na função oficial de eletricitista, exposto a nível de ruído superior ao limite de tolerância 93,0 dB(A).

Apresentou o Autor formulário de Informações sobre Atividades exercidas em condições especiais, expedido em 03 de maio de 2.000, e laudo individual (fls. 33/35) relativo à atividade exercida pelo autor no período de 15/04/85 a 03/11/1987 e 12/08/1996 a 31/08/1998 e 01/04/1999 a 03/05/2000 para Duratex Madeira Industrializada S/A, nas funções de eletricitista e técnico PL, exposto a nível de ruído superior ao limite de tolerância 86,0 dB(A).

Apresentou o Autor formulário de Informações sobre Atividades exercidas em condições especiais, expedido em 21 de julho de 2.000, e laudo individual (fls. 36/38) relativo à atividade exercida pelo autor no período de 04/07/88 a 03/04/1991 para 3M do Brasil Ltda., na função manutenção, exposto a nível de ruído superior ao limite de tolerância 83,0 dB(A).

Apresentou o Autor formulário de Informações sobre Atividades exercidas em condições especiais, expedido em 09 de maio de 2.000, e laudo individual (fls. 39/88) relativo à atividade exercida pelo autor no período de 08/07/91 a 07/01/1992 para Indústria de Acumuladores Moura Ltda. Ltda., na função manutenção elétrica, exposto a agentes nocivos de óxido de chumbo em suspensão no ar e riscos elétricos - alta tensão acima de 250 Volts.

Apresentou o Autor formulário de Informações sobre Atividades exercidas em condições especiais, expedido em 08 de maio de 2.000, e laudo individual (fls. 89/90) relativo à atividade exercida pelo autor no período de 13/01/92 a 30/09/1993 para Sadia Concórdia S/A Ind. e Comércio, na função eletricitista de manutenção, exposto a nível de ruído superior ao limite de tolerância 85/92 dB(A) e manutenção de equipamentos em baixa tensão (380V).

Apresentou o Autor formulário de Informações sobre Atividades exercidas em condições especiais, expedido em 08 de maio de 2.000, e laudo individual (fls. 91/92) relativo à atividade exercida pelo autor no período de 10/01/81 a 05/04/1988 para Lapa Alimentos S/A, na função eletricitista, exposto a nível de ruído superior ao limite de tolerância 85/92 dB(A) e manutenção de equipamentos em baixa tensão (380V).

Apresentou o Autor formulário de Informações sobre Atividades exercidas em condições especiais, expedido em 2.008, indicando o responsável pela seção de registros ambientais (fls. 95/96) relativos à atividade exercida pelo autor no período de 18/05/2005 a 14/02/2008 para J. Macedo S/A, na função eletricitista de manutenção II, exposto de a nível de ruído superior ao limite de tolerância 91 dB(A).

Sendo assim, dos períodos acima, não se enquadram como tempo especial a exposição do autor a ruído no período de 05/03/97 a 31/08/1998 e de 01/04/1999 a 03/05/2000, pois que neste período a exposição era inferior a 90 dB(A). e, no período de 01/09/1998 até 31/03/1999, porque não constou do formulário de fls. 33 qualquer exposição do autor a ruído.

O período de 08/07/1991 a 07/01/92 é reconhecido como especial por exposição a chumbo e eletricidade superior a 250 volts.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos invocados, a exceção dos lapsos de 05/03/97 a 03/05/2000.

Somando-se os tempos já reconhecidos pelo INSS e o tempo especiais aqui reconhecidos a parte autora em 20/11/2008, tinha 34 anos 5 meses e 9 dias de tempo de contribuição, e até 19/12/1998 tinha 23 anos, 11 meses e 24 dias, conforme planilhas de cálculos anexas.

Sendo assim, a parte autora, esta sujeita a regra de transição e na data de 20/11/2008, embora tenha cumprido o pedágio não tinha idade mínima de 53 anos, pois tinha apenas 50 anos, 1 mês e 17 dias de modo que não tinha direito a aposentação proporcional, conforme regra de transição do artigo 9º da EC/1998.

Desta feita, não faz jus o requerente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição quer seja o (NB 128.872.946-1 requerido em 04/06/2003 - fl. 18), quer seja na data do ajuizamento da ação em 28/11/2008.

Fundado no princípio da economia processual e objetivando garantir a razoável duração do processo e, por consequência, do litígio, acolho em parte o pedido inicial, tão somente para declarar o tempo especial ora reconhecido.

Sendo assim a ação é parcialmente procedente, tão somente para se reconhecer e declarar o tempo especial aqui

ora reconhecido, condenando-se o INSS a averbá-los para os fins previdenciários.

Diante da sucumbência recíproca sem honorários.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença, na forma acima explicitada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, retornem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044561-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044561-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : APARECIDO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00041-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, verifico que as petições juntadas às fls. 143/144 se referem a processo distinto. Proceda a Subsecretaria o desentranhamento das peças, devolvendo-as ao Juízo de origem.

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 96/101 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer a atividade rural desempenhada no lapso de 28/06/1974 a 29/07/1977.

Em razões recursais de fls. 104/121, pugna a parte autora pelo reconhecimento de todo o labor rural pleiteado na inicial, bem como pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 127/130, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que a documentação apresentada não comprova o labor rural declarado.

Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a*

*trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

***I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)***

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser

reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para comprovação do alegado labor rural desempenhado entre os anos de 1969 e 1984, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco sua Certidão de Casamento (fl. 31), que o qualifica como lavrador, em 28/06/1974.

*In casu*, os depoimentos colhidos às fls. 85/86 permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, nome do ex-empregador e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de **1º de janeiro de 1969 a 06 de maio de 1984 (data anterior ao início do vínculo com registro em CTPS)**, perfazendo um total de 15 anos, 04 meses e 06 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 19/25), sobre os quais não pairou

qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do ajuizamento da demanda (19/05/2009), com **38 anos, 07 meses e 24 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2005, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (16/10/2009 - fl. 39 v.º), conforme precedentes deste Tribunal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por invalidez previdenciária, desde 16/08/2011, razão por que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao apelo do autor**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009311-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CICERO ANACLETO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP242512 JOSÉ CARLOS POLIDORI e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00093112220104036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o acréscimo de 25% na aposentadoria por invalidez, bem como, a revisão da renda mensal inicial do benefício, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

Pediu ainda o reajustamento com base na variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, inclusive para fins de conversão em URV.

A r. sentença de fls. 251/260 julgou parcialmente procedente os pedidos de acréscimo de 25% na aposentadoria por invalidez e o cálculo da mesma de acordo com o art. 29, §5º da Lei nº 8.213/91 e determinou a concessão do acréscimo vindicado desde o início do benefício. Por fim, concedeu a tutela antecipada no tocante ao acréscimo de 25%. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 265/268, requer o INSS a reforma da decisão de primeiro grau, ao fundamento de que a moléstia suportada pelo autor não se subsume às hipóteses de concessão do adicional de 25%. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, caput, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29: O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer aos critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável*

somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Por outro lado, dispõe o art. 45 da Lei nº 8.213/91 que o titular de aposentadoria por invalidez que necessitar de assistência permanente de outra pessoa faz jus ao adicional de 25% no valor do benefício.

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, expõe hipóteses, em seu Anexo I, que permitem o deferimento do aumento pretendido, consoante se transcreve a seguir:

"1 - Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.

3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.

5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.

6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.

7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.

8 - Doença que exija permanência contínua no leito.

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."

Ao caso dos autos.

Infere-se do laudo de fls. 210/214, que o autor apresenta seqüela de osteoartrose com prótese total de quadril direito, depressão grave e hipertensão arterial, pelo que está total e permanentemente incapacitado para as atividades profissionais.

Informou, ainda, o *expert* que o demandante encontra-se em dependência completa de sua esposa. Ademais, salientou: "...faz jus ao pedido de majoração de 25%".

Em face de todo o explanado, de rigor a manutenção do decreto de procedência do pedido, para que seja assegurada a majoração de 25%, com a ressalva das parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal e compensados os valores recebidos administrativamente ou a título de tutela antecipada.

Com efeito, o termo inicial do recálculo da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da citação (30.08.10 - fl. 179v), pois fora nesta data que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência, haja vista a inexistência de requerimento administrativo pleiteando a referido revisão.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário** para julgar improcedente o pedido de revisão pelo art. 29, §5º da Lei nº 8.213/91 e **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática no tocante ao termo inicial, juros e correção monetária e honorários advocatícios. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012881-16.2010.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA PILA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DAS NEVES MENDES VALE  
ADVOGADO : SP261899 ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES e outro(a)  
No. ORIG. : 00128811620104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo da parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, seguido da conversão para aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, com o acréscimo dos consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude do caráter alimentar de que se reveste. Contudo, julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Decisão não submetida a reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta a ausência da incapacidade total e permanente e requer a reforma integral da sentença, com revogação da tutela jurídica provisória. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária.

Por sua vez, a parte autora sustenta fazer jus à reparação pelos danos morais que alega ter sofrido e requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, as informações extraídas do Sistema CNIS/DATAPREV revelam que a parte autora manteve vínculos trabalhistas de 1987 a 2006, bem como percebeu seguidos auxílios-doença entre 2004 e 2009, sendo o último deles no período de 22/10/2007 a 30/10/2009.

Quanto à incapacidade, a perícia judicial, ocorrida em 2/4/2012 atesta ser a autora (nascida em 12/2/1960) portadora de epicondilite bilateral, tendinopatia crônica, bursite, tendinopatia do supraespinhal, tratamento médico cirúrgico e alterações degenerativas na coluna vertebral que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

O perito aponta o início da incapacidade em 11/12/2005 e sugere reavaliação em doze meses.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade temporária, os elementos probatórios dos autos autorizam convicção no sentido de tratar-se, na verdade, de incapacidade definitiva para o exercício de sua atividade laboral habitual de costureira.

Segundo documentação médica apresentada, a parte autora realiza tratamento das doenças desde 2004, quando concedido o primeiro auxílio-doença, inclusive já realizou cirurgia, sem, entretanto, obter resultados satisfatórios. Não se pode negar, por um lado, que muitas pessoas, embora portadoras dessas doenças, encontram-se capazes de

exercer atividades laborativas, considerando que esse tipo da patologia, apesar de ensejar períodos de incapacidade, pode ser controlada por meio de medicamentos e de tratamento clínico.

Entretanto, a parte autora aparentemente não teve tal sorte, já que a despeito do tratamento desde 2004, seu quadro ainda não sofreu remissão e, ao menos por ora, ainda não há previsão de cura.

Assim, tendo em vista o início do quadro em 2004, a parte autora faz jus à percepção de auxílio-doença desde a cessação do último benefício, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Adequada é, assim, a conversão para aposentadoria por invalidez a partir da perícia judicial, por estar em consonância com os elementos probatórios apresentados.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da r. sentença nesse aspecto, conforme jurisprudência dominante. Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC n. 704.239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Também é adequada a antecipação dos efeitos da tutela jurídica, dado o caráter alimentar do benefício (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)*

As rendas mensais dos benefícios devem ser calculada nos termos da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Quanto ao pleito de indenização por danos morais, sem razão a parte autora.

Os critérios autorizadores para concessão da indenização por danos morais devem ser observados sem equívoco, pois não há de ser analisada a questão simplesmente pela ótica da responsabilidade objetiva da parte ré, segundo a qual é exigida apenas a demonstração do dano e do nexo de causalidade.

O dano moral, como lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, não visa simplesmente a refazer o patrimônio, mas a compensar o que a pessoa sofreu emocional e socialmente em razão de fato lesivo. Meros aborrecimentos, dissabores, mágoas ou irritabilidades estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do dia-a-dia, não são situações intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

In casu, a mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não está patenteada conduta despropositada e de má-fé do INSS, encarregado de zelar pelo dinheiro público.

O benefício por incapacidade é concedido rebus sic stantibus, na forma do artigo 101 da Lei n. 8.213/91.

O conceito de incapacidade não é de fácil apreensão, muitas vezes dependente de inúmeros fatores que vão além do universo da medicina.

Ademais, não restam comprovados os efetivos prejuízos que teria sofrido, mormente porque o dano, na argumentação do postulante, vem diretamente atrelado ao conceito de incapacidade, amiúde é objeto de controvérsia entre os próprios médicos.

Ou seja, discernir a incapacidade nem sempre é tarefa fácil e a conclusão a respeito de sua existência, não raro, leva a controvérsias entre os profissionais das áreas médica e jurídica.

De mais a mais, generalizar condenações por dano moral em simples casos de denegação de benefício geraria desfalques incalculáveis nos cofres da seguridade social, sempre custeadas pelos contribuintes.

Daí que a condenação a pagar indenização por dano moral deve ser reservada a casos pontuais, em que a parte comprova a existência de má-fé da Administração pública - situação não ocorrida neste caso.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida." (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data.:20/1/2011 - p. 656 - Nº:11)*  
*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)" (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)*

Dessa forma, de acordo com o entendimento jurisprudencial predominante, a dor, o sofrimento, a humilhação e o constrangimento, caracterizadores dos danos morais, devem ser suficientemente provados, sob pena da inviabilidade de ser albergada a pretendida indenização.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que o caso em tela enquadra-se na hipótese do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil, tal como estabelecido na r. sentença.

A parte autora pretende, nesta ação, dois bens jurídicos: a) um benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), sob o fundamento de que os males alegados impedem o exercício de atividade laborativa; b) condenação do INSS a pagar danos morais.

Ora! Julgado improcedente o pedido de condenação do réu a pagar danos morais, nada mais razoável que extrair do contexto dos autos a necessidade de compensação dos honorários de advogado por ambas as partes, *ex vi legis*. Por conseguinte, do ponto de vista patrimonial também houve perda relevante da parte autora.

Diante do exposto, nego seguimento ao reexame necessário e aos recursos voluntários e mantenho integralmente a r. sentença vergastada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença vergastada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004760-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004760-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : DIRCE TISO BINHELI  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00045-8 2 Vt SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, em regime de economia familiar, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 105/107 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 109/130, aduz a parte autora que a documentação apresentada comprova o labor rural pleiteado, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da

atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de

Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

No tocante à idade mínima para o desempenho do labor rural, não obstante anteriormente ter decidido pelo início aos 14 anos, revejo tal posicionamento e, em consonância com a majoritária jurisprudência desta colenda Corte e com o entendimento dos Tribunais Superiores, passo a admitir o reconhecimento do tempo de serviço nos casos em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes da referida idade.

É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Não se pode olvidar, porém, que, em 1967, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, à época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo, ao lado de seus pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas das atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

Nesse sentido, colhe-se de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.*

(...)

*4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

*6. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09/09/2008)

Por fim, o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

#### **Ao caso dos autos.**

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido entre 09/03/1967 e 31/03/1991.

Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco as cópias da certidão de casamento do genitor, realizado em 1953, na qual ele foi qualificado como lavrador (fl. 24); das certidões de casamento dos irmãos, nas quais é apontado que, quando dos nascimentos deles, ocorridos em 1960 e 1969, o genitor foi qualificado como lavrador (fls. 16 e 23); da certidão de óbito dele, ocorrido em 2001, em que consta a qualificação profissional de agricultor aposentado (fl. 25); de recibos de entrega de ITR dos anos de 1997

a 2003, referentes ao Sítio Santa Cruz, com área de 7,2 hectares, de propriedade do genitor da autora (fls. 33/43); de declarações cadastrais de produtor rural, em nome do genitor da autora, referentes aos anos de 1986 e 1989 (fls. 59 e 60); notas fiscais de venda de produtos agrícolas, emitidas em 1986, 1987 e 1988, indicando o genitor da autora como remetente (fls. 62/64).

*In casu*, os depoimentos colhidos às fls. 102/103 permitem o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, em regime de economia familiar, desde a infância até o momento em que passou a trabalhar na creche, ou seja, em 1990.

Neste ponto, insta ressaltar que a análise da CTPS de fl. 21 revela que a demandante possui vínculo urbano como faxineira de uma creche, a partir de 1º/04/1990, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de rurícola a partir de então.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de **09 de março de 1967 a 31 de março de 1990**, perfazendo um total de 23 (vinte e três) anos e 23 (vinte e três) dias.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes na CTPS e no CNIS (fls. 19/21 e 80/85), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data da propositura da ação (29/04/2010 - fl. 02), com **41 anos, 11 meses e 08 dias, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 1997, data em que a segurada cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 96 (noventa e seis) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (14/05/2010 - fl. 67), conforme precedentes deste Tribunal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, deixo de conceder a antecipação de tutela, uma vez que a consulta ao Sistema Único de Benefícios (extrato em anexo) revela que a autora já se encontra em gozo de aposentadoria por idade, desde 10/03/2015, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018503-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018503-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONILDA XAVIER DIAS DA COSTA  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 10.00.00035-7 1 Vt GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, para reconhecer que é devido a parte autora a título de honorários advocatícios sobre os valores pagos administrativamente no período fixado na condenação, sobre os atrasados.

Inconformada, apela o INSS nas fls. 19/23 dos autos, para que a base de cálculo dos honorários advocatícios considere os valores pagos pelo INSS na seara administrativa. Requer o prosseguimento da execução pelos seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Passo à análise.

No mérito, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No presente caso, fato é que as parcelas pagas administrativamente foram oriundas da condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez concedida no título exequendo, sendo assim, os honorários advocatícios incidem sobre o total da condenação, a qual abarca os créditos administrativos recebidos pelo exequente.

Dessa forma, pelo princípio da causalidade, compõem a base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no título executivo judicial as parcelas pagas administrativamente, limitadas até a data da prolação da sentença.

Nesse mesmo sentido:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA AO TÍTULO.*

*1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.*

*2. Não prospera a pretensão do agravante no sentido de excluir, da base de cálculo dos honorários advocatícios, os valores pagos no curso do processo por força de tutela antecipada. Neste ponto, inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência*

pertinente à matéria.

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido."

(TRF3ª Região, AC n.º 2012.03.99.003109-3/SP, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, D. 18/03/2013, DJU: 05/04/2013).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - PARÁGRAFO 5º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHAS DA DATAPREV - VERACIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Verificada a omissão no v. acórdão embargado, haja vista que efetivamente não foi abordada a questão relativa à veracidade do pagamento administrativo das parcelas pleiteadas pela exequente, conforme demonstrativo apresentado pelo INSS. II - O INSS configura uma autarquia, que é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, gozando das mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta. Assim sendo, o documento emanado pelo INSS deve receber o mesmo tratamento jurídico dispensado ao documento originado da Administração Direta, ou seja, ambos contam com a presunção de veracidade, de modo que o conteúdo que ele encerra é tido como verdadeiro, até que se prove em contrário. No caso dos autos, a autora, ora embargada, não carrou provas que infirmassem as informações a respeito dos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS e lançados nas planilhas de fl. 04/05, de modo que na apuração do "quantum debeatur", os montantes ali consignados deverão ser descontados. III - Todavia, razão não assiste ao INSS quanto à extinção da execução em face do pagamento administrativo efetuado em cumprimento da Portaria 714/93, a partir de abril de 1994, uma vez que a tendo a ação de conhecimento sido distribuída em 07/91, remanescem, ainda, as diferenças decorrentes de critério de correção monetária e juros de mora fixados no título judicial, além dos honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor total do débito, na forma fixada na decisão exequenda, de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como o pagamento efetuado na via administrativa. IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito infringente."

(TRF3, AC 199961170024450, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJF3 CJI, 18.05.2011, p. 1974).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, v.u., DJUe 14/06/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante à violação do art. 741, V, do CPC, muito embora a tese da União diga respeito à ocorrência de excesso de execução, na medida que os exequentes estariam postulando a incidência de novos juros moratórios sobre o principal, no período que medeia a data da conta e da inscrição para pagamento do precatório, o Tribunal a quo se limitou a enfrentar o tema com base nos arts. 354 e 355 do CC, o que não autoriza o debate nos limites do art. 741, V.

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Resp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6ª TURMA, v.u., DJe 03/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.[...] 2. No mérito, melhor sorte não assiste à agravante. É que "não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos

administrativamente"(AgRg no REsp 788.424/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.11.2007). Ademais, "os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos" (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007). 3. Se fosse possível a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios, bastaria à Administração, tão logo prolatada a sentença, realizar o pagamento integral do débito pela via administrativa, com o que ela não mais estaria obrigada a arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte autora, o que de certo não seria razoável. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 24/09/2009).

Assim, a execução dos honorários advocatícios deve prosseguir pelos cálculos ofertados pela parte embargada, os quais totalizam R\$ 3.415,50 (três mil, quatrocentos e quinze reais e cinquenta centavos) para outubro de 2009 (fls.216 - apenso).

Destarte, mantenho a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação do INSS**, e mantenho a r. sentença, nos termos da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047990-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047990-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LANIR PESSOA DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP193417 LUCIANO BAYER  
PARTE RÉ : FUNDACAO CULTURAL DE JACAREHY JOSE MARIA DE ABREU  
No. ORIG. : 04.00.00094-3 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência (fls. 249/255) do pedido de pensão por morte ajuizado por Lanir Pessoa de Araújo, em face da autarquia previdenciária e da Fundação Cultural de Jacarehy "José Maria de Abreu", decorrente do falecimento de Moisés da Silva, ocorrido em 24/5/2002 (fls. 02/10).

Em sua apelação, a autarquia previdenciária afirma, em síntese, os mesmos argumentos da contestação, quais sejam, que a parte autora não comprovou o preenchimento dos requisitos legais à pensão por morte requerida, mormente no que se refere à união estável com o falecido. Assim, pleiteia a reforma da sentença atacada, para que seja julgado improcedente o pedido inicial. Subsidiariamente, pede a adequação da DIB para a data do requerimento administrativo formulado pela demandante e, ainda, dos juros de mora e correção monetária incidentes sobre o valor devido à autora à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos (fls. 334/348). Com as contrarrazões da parte autora (fls. 353/356), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª

Região.

É o relatório.

### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, considerando que a DIB foi fixada em 19/9/2003 (fl. 254) e a ação foi sentenciada em 30/11/2009, cabível da sentença a análise em sede de remessa oficial, tendo em vista que o valor devido à demandante supera a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil.

No mais, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência. A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.*

*I - O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.*

*II - A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.*

*III - Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.*

*IV - Recurso provido.*

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI n. 2007.03.00.082303-3, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, DJF3 CJ1 de 27/7/2010)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE.*

*1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.*

*2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, se o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.*

*3. Apelação provida.*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, AC n. 2009.01.99.071078-6, Rel. Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebelo, e-DJF1 de 20/10/2011)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva de testemunhas, impossibilitando, assim, a produção da prova oral, inclusive requerida na exordial.

A requerente afirma que conviveu maritalmente em companhia do falecido até a data de sua morte. Dessa forma, a autora, tendo pleiteado a prova oral na inicial, tem direito à ouvida de testemunhas, a fim de provar ambos os requisitos à concessão do benefício, ou seja, a condição de segurado do falecido e a união estável alegada na inicial, que lhe dá a condição de dependente econômica presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91. É, pois, tal prova imprescindível ao julgamento da causa.

A prolação da sentença feriu, pois, os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado o processo a partir da réplica à contestação, para que a prova testemunhal seja devidamente produzida em audiência, uma vez que imprescindível ao julgamento da lide.

Importante salientar que, embora juntados aos autos documentos pela parte autora, os mesmos não são suficientes à prova da união estável de acordo com jurisprudência acerca do tema, sendo, pois, conforme fundamentado, imprescindível a prova oral para dirimir questão relevante e julgamento da causa, devendo os autos retornar à origem para a produção da prova faltante, mormente porque requerida por duas das três partes que integram a lide. Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **ANULO** a sentença de fls. 249/255, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes e, posteriormente, seja exarada nova sentença, **PREJUDICADAS**, portanto, a remessa oficial e a apelação do INSS (fls. 334/348).

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se, intímem-se e comunique-se, expedindo-se o necessário.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

2011.03.99.048415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SIRLEI APARECIDA MINGARELLI HORTA  
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN  
No. ORIG. : 11.00.00022-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, para reconhecer que nada é devido a título de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte embargante nas fls. 21/34 dos autos, para que a base de cálculo dos honorários advocatícios desconsidere os valores pagos pelo INSS na seara administrativa. Requer o prosseguimento da execução pelos seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Passo à análise.

No mérito, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No presente caso, fato é que as parcelas pagas administrativamente foram oriundas da condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez concedida no título exequendo, sendo assim, os honorários advocatícios incidem sobre o total da condenação, a qual abarca os créditos administrativos recebidos pelo exequente.

Dessa forma, pelo princípio da causalidade, compõem a base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no título executivo judicial as parcelas pagas administrativamente, limitadas até a data da prolação da sentença.

Nesse mesmo sentido:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA*

*ANTECIPADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA AO TÍTULO.*

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Não prospera a pretensão do agravante no sentido de excluir, da base de cálculo dos honorários advocatícios, os valores pagos no curso do processo por força de tutela antecipada. Neste ponto, inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido."

(TRF3ª Região, AC n.º 2012.03.99.003109-3/SP, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, D. 18/03/2013, DJU: 05/04/2013).

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - PARÁGRAFO 5º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHAS DA DATAPREV - VERACIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Verificada a omissão no v. acórdão embargado, haja vista que efetivamente não foi abordada a questão relativa à veracidade do pagamento administrativo das parcelas pleiteadas pela exequente, conforme demonstrativo apresentado pelo INSS. II - O INSS configura uma autarquia, que é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, gozando das mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta. Assim sendo, o documento emanado pelo INSS deve receber o mesmo tratamento jurídico dispensado ao documento originado da Administração Direta, ou seja, ambos contam com a presunção de veracidade, de modo que o conteúdo que ele encerra é tido como verdadeiro, até que se prove em contrário. No caso dos autos, a autora, ora embargada, não carrega provas que infirmassem as informações a respeito dos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS e lançados nas planilhas de fl. 04/05, de modo que na apuração do "quantum debeatur", os montantes ali consignados deverão ser descontados. III - Todavia, razão não assiste ao INSS quanto à extinção da execução em face do pagamento administrativo efetuado em cumprimento da Portaria 714/93, a partir de abril de 1994, uma vez que a tendo a ação de conhecimento sido distribuída em 07/91, remanescem, ainda, as diferenças decorrentes de critério de correção monetária e juros de mora fixados no título judicial, além dos honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor total do débito, na forma fixada na decisão exequenda, de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como o pagamento efetuado na via administrativa. IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito infringente."*

(TRF3, AC 199961170024450, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJF3 CJI, 18.05.2011, p. 1974).

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.*

*Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes.*

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, v.u., DJUe 14/06/2010).

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. No tocante à violação do art. 741, V, do CPC, muito embora a tese da União diga respeito à ocorrência de excesso de execução, na medida que os exequentes estariam postulando a incidência de novos juros moratórios sobre o principal, no período que medeia a data da conta e da inscrição para pagamento do precatório, o Tribunal a quo se limitou a enfrentar o tema com base nos arts. 354 e 355 do CC, o que não autoriza o debate nos limites do art. 741, V.

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Resp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6ª TURMA, v.u., DJe 03/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.[...] 2. No mérito, melhor sorte não assiste à agravante. É que "não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente"(AgRg no REsp 788.424/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.11.2007). Ademais, "os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos" (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007). 3. Se fosse possível a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios, bastaria à Administração, tão logo prolatada a sentença, realizar o pagamento integral do débito pela via administrativa, com o que ela não mais estaria obrigada a arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte autora, o que de certo não seria razoável. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 24/09/2009).

Assim, a execução dos honorários advocatícios deve prosseguir pelos cálculos ofertados pela parte embargada, os quais totalizam R\$3.584,24 (três mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e vinte e quatro centavos) para dezembro de 2010 (fls.126/127 - apenso).

Destarte, julgo improcedentes os embargos à execução e condeno o INSS a pagar a parte embargada honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor em execução, com o que a execução deverá prosseguir pelo valor de R\$ 3.942,55 (três mil, novecentos e quarenta e dois reais e cinquenta e cinco centavos) para dezembro de 2010, já incluídos os honorários decorrente da improcedência dos embargos à execução interpostos pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença e julgar improcedentes os embargos opostos pelo INSS, nos termos da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000577-04.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.000577-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALTON MARTINS LOUREIRO  
ADVOGADO : SP207300 FERNANDA DE MORAES e outro(a)  
No. ORIG. : 00005770420114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença cumulado com aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (16/130).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 02.10.2008 (data do laudo pericial). Condenou-a nos consectários. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 24.01.2014, não submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pelo INSS foram acolhidos para o fim de aclarar a sentença, mais especificamente no tocante à observância da compensação dos valores já pagos administrativamente, por conta da concessão de tutela antecipada e/ou de acordo formulado em outro processo judicial, relativos ao mesmo período fixado na sentença, restando mantida a condenação da autarquia na verba honorária ante a ocorrência de sucumbência mínima da parte autora.

A parte ré apelou, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez somente após 30/04/2010 tendo em vista o acordo celebrado nos autos do processo n. 2009.63.09.006377-3, que tramitou perante o JEF de Mogi das Cruzes/SP, onde foi concedido o benefício de auxílio-doença, com DIB fixada em 04/09/2009 e cessação em 30/04/2010. Sustentou, assim, ofensa à coisa julgada. Pleiteou, ainda, o afastamento da condenação da verba honorária pugnando pela declaração da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo provimento do recurso, mais especificamente no tocante a existência de sucumbência recíproca.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A parte autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos de fls. 187/189.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado à fls. 201/206, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "psicose não orgânica não especificada (...) CID 10, F29". A perita judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, desde outubro de 2008 (resposta ao quesito n. 126 formulado pelo réu/fls.204).

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data estipulada na perícia médica oficial como sendo o marco inicial da incapacidade laborativa (02/10/2008).

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada e/ou acordo celebrado entre as partes, relativos ao mesmo período fixado na sentença, deverão ser compensadas.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030987-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030987-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE023841 MARIA ISABEL SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SIMAO DOMINGUES DA CRUZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP275701 JOSE EDUARDO GALVÃO  
No. ORIG. : 09.00.00163-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural no período de 13/12/1966 a 20/02/1981 e de 18/02/1983 a 01/04/1987 e condenar o INSS no pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do ajuizamento da ação, com o pagamento das diferenças vencidas, bem como com correção monetária e juros de mora de 0,6% desde a citação, e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor dado à causa.

Apelação do INSS. Sustenta, em síntese, que a sentença merece reforma e, não sendo esse entendimento,

argumenta que o início do benefício deve ser fixado na data da citação e reduzido o percentual dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora subiram os autos a este E. Tribunal, protocolando o autor pedido de desistência da ação.

O INSS, intimado, condicionou o pedido de desistência à renúncia expressa da parte autora ao direito que se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

O autor, por sua vez, intimado a se manifestar sobre a renúncia ao seu direito material, ficou-se inerte.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, não podendo o autor desistir da ação após a sentença, mas, tão-somente, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos moldes do art. 269, inc. V, do CPC, como o demandante ficou-se inerte quando intimado para se manifestar sobre a renúncia, a ação deve ter seu regular prosseguimento.

Superada esta questão, passo à análise do mérito.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n ° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

No caso em tela, existindo registro de vínculos urbanos em CTPS e no CNIS, a parte autora juntou como início de prova material do tempo de serviço rural, dentre outros, escritura pública de imóvel rural, em que consta seu genitor como comprador no ano de 1963, cópias da certidão de casamento, celebrado em 21/02/1981, e do certificado de dispensa de incorporação, datado de 20/10/1980, nos quais vem qualificado como lavrador. Também apresentada CTPS, com registro de trabalho rural de 28/04/1987 a 22/02/1988, explica que desenvolvendo atividade de rurícola até mudar-se, em 1982, para a cidade, retornou a atividade rural em 1983.

As testemunhas ouvidas corroboraram de forma satisfatória o início de prova documental apresentado ao afirmarem em audiência que o autor exerceu a lide rural desde a infância, junto com seu pai, no sítio de propriedade da família até sua vinda para a cidade em 1981.

Dessa forma, existindo documento em nome próprio, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural desde os doze anos, ou seja, em 13/12/1964 até 20/02/1981 e de 18/02/1983 a 01/04/1987.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor rural reconhecido, com os períodos os vínculos de trabalho e recolhimentos de contribuições previdenciárias, existentes na CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntados aos autos, verifica-se que o autor totalizava até a data da propositura da ação o tempo de serviço superior a 35 (trinta e cinco) anos, o que é suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Assim, sendo de rigor a procedência do pedido. O termo inicial deve ser fixado a partir da citação, porquanto ausente prévio requerimento administrativo do benefício.

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para estabelecer o termo inicial do benefício da data da citação e reduzir o valor dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003959-43.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003959-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELZA GANEO
ADVOGADO	: SP312670 RAQUEL DELMANTO RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	: 00039594320124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 34/35, que, ao acolher os cálculos

elaborados pela contadoria do Juízo, no valor de R\$ 24.071,73, atualizado para dezembro de 2010, julgou **improcedentes** estes embargos e condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 350,00, corrigidos desde a data de sua prolação (set/2013).

Em síntese, pugna pela aplicação de juros de mora de acordo com o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09, com entrada em vigor posteriormente ao título executivo judicial e "*plenamente vigente até a data atual, em razão de restar pendente a modulação dos efeitos temporais das ADIs 4425 e 4357*". Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões de fls. 44/52, a parte embargada aduz tratar-se de coisa julgada, que fixou os juros de mora no percentual em 1% ao mês, desde a entrada em vigor do novo Código Civil.

Os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Restringe-se a questão à aplicabilidade da Lei n. 11.960, publicada em 30/6/2009, a qual trouxe a inovação na correção monetária e no percentual de juro moratório, incidentes sobre os débitos decorrentes de ações judiciais. Trata-se de ação ajuizada em 10/5/2000, em que a parte autora, ora embargada, requereu o benefício de aposentadoria por idade desde a data do pedido administrativo.

A sentença de conhecimento julgou **improcedente** o pedido.

Esta Corte antecipou os efeitos da tutela jurídica e deu parcial provimento ao recurso da parte autora, ora embargada, tendo sido concedido o benefício a partir da data da citação, com os demais acréscimos legais.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora - objeto de controvérsia -, esta Corte assim decidiu à fl. 133 dos autos apensados (*in verbis*):

*"Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n° 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n° 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n° 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n° 64, de 28/04/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.*

*No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003 (Lei n° 4.414/64, artigo 1º, Código Civil/1916, artigos 1.062 e 1.536, §2º; Código de Processo Civil, artigo 219; Súmula 204/STJ) e, a partir de 11/01/2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º)."*

O trânsito em julgado ocorreu em **6/4/2006** (fl.144 dos autos apensados).

Os embargos foram opostos contra os cálculos às fls. 198/200 dos autos apensados, no total de R\$ **23.412,62**, atualizado para dezembro de 2010.

Nestes embargos, o INSS suscitou desacerto na correção monetária e na taxa de juro moratório sobre os atrasados, por ser contrária à disposição inserta no artigo 5º da Lei n. 11.960/09, objeto do recurso autárquico; os cálculos autárquicos totalizaram **R\$ 23.542,15**, para a mesma data.

Diante da divergência, os autos foram encaminhados à contadoria do Juízo, a qual, no entanto, elaborou parecer e cálculos (**R\$ 24.071,73** na data de dezembro de 2010), acolhidos pela sentença recorrida (fls. 23/25).

Consigno, por oportuno, ter o setor contábil informado que os cálculos da autarquia, que acompanharam a inicial dos embargos, não espelham a correção e os juros previstos na Lei n. 11.960/09.

**Com razão o INSS.**

Tratando-se de título judicial com trânsito em julgado em **6/4/2006** - antes da edição da Lei n. 11.960/09 -, a fixação do percentual de juro de 1% ao mês, a partir da entrada em vigor do novo Código Civil, vigente à época de sua prolação, **não afasta** a aplicação da mencionada lei, por ser ela superveniente ao *decisum*.

Ademais, os cálculos embargados foram elaborados em outubro de 2011, com atualização para dezembro de 2010, em plena vigência da Resolução n. 134/10, do E. CJF, de 21/12/2010, a qual deu cumprimento à Lei n. 11.960/09, inovando no tocante à correção monetária e aos taxa de juro moratório. Assim, substituiu-se o INPC pela TR e reduziu-se o percentual de juro moratório, (para 0,5% ao mês, desde julho de 2009).

Nessa esteira, o *decisum*, o qual determinou aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 454 do Provimento COGE n. 64, de 28/4/2005, que estabelece: "*Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas pelo Conselho da Justiça Federal*".

Trata-se de coisa julgada que recepçiona a aplicação da Resolução do E. Conselho da Justiça Federal, vigente ao tempo dos cálculos; *in casu*, a Resolução acima referida (134/10).

Com efeito, atualizados os cálculos para dezembro de 2010, a Lei n. 11.960/09 incide imediatamente, conforme

jurisprudência firmada e por tratar-se de julgado prolatado **antes** da entrada em vigor da norma em comento. Como se sabe, a correção monetária, assim como os juros de mora, à vista de se configurarem acessórios da condenação, sofrem os efeitos das normas supervenientes, com incidência a partir de suas vigências. Afinal, o que se corrigem são as diferenças, cujos índices são aplicados mês a mês, segundo a legislação de regência, o que atrai os juros de mora, acessórios da condenação; portanto, deve ser aplicada a taxa de juro que estiver em vigor.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil desde sua entrada em vigor, o qual se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após esta, de forma decrescente. Esse percentual se aplica até 30/6/2009, cedendo lugar à incidência da Lei n. 11.960/09, a qual deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97 para estender seus efeitos aos beneficiários da Previdência Social:

*"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Com efeito, os juros decorrem do atraso no pagamento, razão pela qual seus efeitos se protraem no tempo, alcançando as diferenças devidas, que, de igual forma, renovam-se no tempo mediante a aplicação de índices mensais, com lastro na legislação em vigor na data em que atualizadas.

Nesse sentido (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS. PARCIAL PROCEDÊNCIA. - O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento favorável quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, editando a Súmula 253: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário." - O enquadramento em atividade especial se faz de acordo com a legislação vigente à época da prestação laboral. - Até o advento do Decreto nº 2.172/97 era considerada especial a atividade que expunha o trabalhador ao nível de ruído superior a 80 decibéis. Entendimento do artigo 70, parágrafo único do Decreto nº 3.048/99. - Corroboradas, por perícia técnica, as informações constantes do formulário SB-40, de que o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído, em níveis superiores a 80 decibéis. - Cumpridos os requisitos estabelecidos pelos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79, contemporâneos aos fatos, de rigor o reconhecimento da natureza especial da atividade laborativa exercida no período de 12.01.1960 a 18.01.1966. - Prescrição fixada corretamente, no tocante às diferenças decorrentes da sentença condenatória. - **Juros de mora devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10.01.2003; a partir de 11.01.2003, entrada em vigor do novo Código Civil, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do referido estatuto, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, em 29.06.2009, devem incidir no percentual em que aplicados às cadernetas de poupança, ou seja, 6% (seis por cento) ao ano. - Tratando-se de aplicação de normas supervenientes, incidem a partir de suas respectivas vigências, não havendo que se falar em reformatio in pejus. - Inexistência de erro material na parte dispositiva da sentença, que possibilitou a conversão de aposentadoria proporcional em integral, se alcançado o tempo necessário. Conquanto o autor afirme ter direito ao cômputo de 32 anos, 06 meses e 12 dias de tempo de serviço, não se nega a pretensão de o mesmo obter aposentadoria integral, ao deduzir pedido nesse sentido. - **Agravo a que se dá parcial provimento apenas para determinar que os juros de mora incidam, até 10.01.2003, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; a partir de 11.01.2003, sejam computados em 1% (um por cento) ao mês e, a partir de 29.06.2009, sejam computados à razão de 6% (seis por cento) ao ano.**" (AC 00045018820044036126, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)***

Diante disso, no caso, a correção monetária e os juros de mora, estes últimos fixados pelo v. acórdão em 1% (um por cento) ao mês desde a entrada em vigor do Código Civil/2002, com trânsito em julgado em **6/4/2006** (antes da edição da Lei n. 11.960/2009), deverão seguir a legislação de regência.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. LEI SUPERVENIENTE À SENTENÇA. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*1. Os juros mora são consectários legais da obrigação principal, razão por que devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Em sendo assim, torna-se evidente que o juiz, na formação do título judicial, deve especificá-los conforme a legislação vigente.*

*2. Havendo superveniência de outra norma, o título a ela se adéqua, sem que isso implique violação da coisa julgada. A pretensão de recebimento de juros moratórios renova-se mês a mês, tendo em vista tratar-se de efeitos futuros continuados de ato pretérito (coisa julgada). Trata-se, pois, de corolário do princípio da aplicação geral e imediata das leis, conforme dispõe o art. 6º da LINDB.*

*3 Agravo legal provido." (AC 00402297020114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3*

- DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)

Assinalo que, realizado pagamento **posteriormente** à citação (ocorrida em 10/8/2000), DIB da aposentadoria por idade concedida, os valores pagos em decorrência da concessão de igual benefício na esfera administrativa, **não** deverão ser subtraídos da base de cálculo dos honorários advocatícios, da qual se descuidaram a contadoria e as partes.

Neste sentido, a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.475/02. INOVAÇÃO. APRECIÇÃO INCABÍVEL. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIs 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas mero acerto para recomposição estipendiária que não pode ser suprimido, sob pena de indevida diminuição do estipêndio funcional, superando a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.*

*2. É inviável a apreciação da questão relativa à limitação temporal em face da edição da Lei 10.475/02, por se tratar de inovação em agravo regimental, estranha à matéria posta no recurso especial.*

*3. Os valores pagos administrativamente ao autor após a citação na ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1128287/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)*

Ante o decidido, prejudicado está o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu recurso.

Impõe-se o refazimento dos cálculos, para amoldá-los ao *decisum*.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, seguem os cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

**Fixo**, portanto, a condenação no valor de **R\$ 23.969,04**, atualizado para dezembro de 2010, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pelo INSS, para, nos termos acima expendidos, **fixar** o *quantum* devido.

Deixo de condenar a parte autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária de assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002753-95.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.002753-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DENIVALDO BENTO VAREA
ADVOGADO	: SP328688 ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00027539520124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, de todo o período trabalhado na empresa TRW AUTOMOTIVE LTDA (período de 01.08.84 a 26.10.09), com a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB/156.043.032-7) para aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

O juízo de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), para o reconhecimento do período de 01.08.84 a 02.12.98, diante do prévio reconhecimento, na esfera administrativa (período de 16.02.84 a 02.12.98) e julgou parcial procedente o pedido, para determinar o reconhecimento de labor nocivo para o período de 03.12.98 a 26.10.09, com a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

## MÉRITO

### RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "*[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

**10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.**

**11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.**

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis

pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

*"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."*

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação

específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposta a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

## AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).**

*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.*

## CASO CONCRETO

Quanto aos interregnos pleiteados pela parte autora e reconhecidos pela r. sentença, há nos autos os seguintes documentos:

- **de 03.12.98 a 26.10.09:** Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 36), donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades junto à empresa TRW AUTOMOTIVE LTDA, esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 93 dB(A).

Reitere-se que a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do

Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Destarte, o período: **16.02.84 a 02.12.98 (reconhecido administrativamente - fls. 39) e 03.12.98 a 26.10.09**, devem ser considerados como especiais.

#### APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

#### CONCLUSÃO

Computando-se os tempos de serviço, em condição especial, reconhecidos judicial e administrativamente, junto à empresa TRW AUTOMOTIVE LTDA, chega-se ao *quantum* de 25 (vinte e cinco) anos, 08 (oito) meses e 11 (onze) dias de serviço, restando suficientes para a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial (25 (vinte e cinco) anos).

Destarte deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença *a qua*.

Para o pagamento das diferenças havidas devem ser descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput e/ou 1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, nos termos retro expendidos. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de serem descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000459-38.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000459-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALDIVINO ANDRADE PESSOA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP060691 JOSE CARLOS PENA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004593820124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, com pleito de antecipação dos efeitos da tutela, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas. Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a*

*imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

*5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

*1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de*

*Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*

*2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*

*4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)*

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

Estabeleço o termo inicial do novo benefício na data da sentença, em 15.12.14, conforme pleiteado na exordial pela parte autora (fls. 10).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consonantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao pleito de imediata implantação do novo benefício, ressalto que ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza que o postulante tem razão, sendo que a demora na prestação jurisdicional poderia ocasionar-lhe prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

*In casu*, verifica-se não estarem presentes os requisitos para a adoção da medida, pois, o demandante está protegido pela cobertura previdenciária.

Desnecessária, portanto, a medida ante a explícita ausência do periculum in mora.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PECÚLIO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.*

*- Prevê o art. 273, caput, do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*- A questão versa sobre o pagamento de pecúlio previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora auferia mensalmente o benefício de pensão por morte acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.*

*- Agravo de Instrumento a que se nega provimento".*

*(AG nº 277543, proc. nº 2006.03.00.084674-0, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 29.05.07, DJU 20.06.07, p. 487) (g. n)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. RISCO DE DANO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO. - Em ação revisional de benefício previdenciário, é manifesta a ausência e risco de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, eis que o benefício questionado se encontra em manutenção, inexistindo prejuízo à sua subsistência ou ameaça de dano na execução normal do julgado. Precedentes.*

*- Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."*

*(AG 246190, proc. nº 2005.03.00.071909-9, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Federal Marisa Santos, DJU 30.03.06, p. 669) (g. n)*

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001241-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001241-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FATIMA DONIZETTI MARTINS  
ADVOGADO : SP230087 JOSE EDNALDO DE ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00031-4 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação objetivando o reconhecimento de labor nocivo, de todo o período trabalhado, com a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB/149.285.339-6) para aposentadoria especial, julgou extinto o processo, com base no art. 267, inc. VI, do CPC, em razão da ausência da prévia postulação administrativa.

No apelo a parte autora sustenta, em suma, a desnecessidade do prévio requerimento na via administrativa antes de ingressar em juízo, devendo a ação ter seu regular processamento.

O INSS manifestou-se a fls. 109.

É a síntese do necessário. Decido.

Pois bem. Na hipótese de conversão de benefício, apresentada contestação de mérito pelo INSS, como a espécie, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo, nos termos do julgamento proferido no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida. Confira-se:

#### *RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE 631240, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe de 02/12/2014)

Assim, deve a sentença proferida ser anulada. Por outro lado, estando a causa madura para julgamento, passo à análise do mérito, nos moldes do art. 515, §3º, do CPC.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

## RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o

foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira). A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito

**ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.**

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

*"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."*

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

A dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

#### CASO CONCRETO

Quanto aos interregnos pleiteados pela parte autora e reconhecidos pela r. sentença, há nos autos os seguintes documentos:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, quanto ao período de 01/02/1979 a 01/04/1987, de 11/08/1987 a 10/10/1987 e de 20/06/1989 a 23/04/1991, que demonstra que a autora exerceu a função de atendente de enfermagem junto à Soc. Portuguesa de Beneficência de S.C. Sul, que permite o enquadramento nos itens 1.34 do Decreto nº 83.080/79, 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e 3.0.1 do Decreto nº 2172/97.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, quanto ao período de 01/01/1988 a 10/01/1989, 17/09/1993 até 27/10/2011 informando que a autora exercia a função de auxiliar de enfermagem, exposta de maneira habitual e permanente a agentes biológicos, o que permite o enquadramento nos itens 1.34 do Decreto nº 83.080/79, 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e 3.0.1 do Decreto nº 2172/97. No documento, o EPI disponibilizado pela empresa foi considerado eficaz. Todavia, não há nos autos demonstração de efetivo uso pelo empregado ou de neutralização total do agente nocivo. Assim, consoante o acima exposto, o interregno pleiteado merece consideração como especial.

#### APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

#### CONCLUSÃO

Computando-se os tempos de serviço, em condição especial, aqui reconhecidos, chega-se ao *quantum* de mais de 25 (vinte e cinco) anos, suficientes para a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria

especial.

## DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença e, com fulcro no art. 515, do CPC, julgo PROCEDENTE o pedido, na forma da fundamentação supra. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008458-21.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008458-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CARLOS ALBERTO DIAS
ADVOGADO	: SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG.	: 00084582120134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, de todo o período trabalhado na empresa VOLKSWAGEN DO BRASIL (período de 11.12.98 a 08.11.07), com a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB/141.282.554-9) para aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pleiteia a reforma da sentença. Caso mantido, irresigna-se quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e quanto ao percentual dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

## MÉRITO

### RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "*[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).*

*3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".*

*4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.*

*(...)*

*8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.*

*9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".*

***10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.***

***11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.***

*12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

*"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."*

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer

informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

## AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).*

*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.*

## CASO CONCRETO

Quanto aos interregnos pleiteados pela parte autora e reconhecidos pela r. sentença, há nos autos os seguintes documentos:

- **de 11.12.98 a 23.04.07 (data da emissão do PPP)**: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 25-26), donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades junto à empresa VOLKSWAGEN DO BRASIL, esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 91 dB(A).

Reitere-se que a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Destarte, o período: **16.07.79 a 10.12.98 (reconhecido administrativamente - fls. 37-39) e 11.12.98 a 23.04.07**, devem ser considerados como especiais.

## APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

## CONCLUSÃO

Computando-se os tempos de serviço, em condição especial, reconhecidos judicial e administrativamente, junto à empresa VOLKSWAGEN DO BRASIL, chega-se ao *quantum* de 27 (vinte e sete) anos, 09 (nove) meses e 08 (oito) dias de serviço, restando suficientes para a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial (25 (vinte e cinco) anos).

Destarte deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença *a qua*.

Para o pagamento das diferenças havidas devem ser descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

## DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

## DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS.

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput e/ou 1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora, tudo, nos termos retro expendidos. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de serem descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

2013.61.16.000487-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ALEXANDRE DA COSTA MONTEIRO  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004877620134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por ALEXANDRE DA COSTA MONTEIRO, espécie 42, DIB 17/03/2008, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI do benefício, para excluir da atualização monetária dos salários de contribuição os índices negativos de inflação;  
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em R\$500,00, observada a Lei 1.060/50.

Em apelação, o autor reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A Constituição Federal, promulgada em 05/10/88, deixou assentado que todos os salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício devem ser corrigidos monetariamente, conforme estabelece em seu artigo 201, § 3º:

*Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

(...)

§ 3º - *Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.*

(...)

Ressalte-se que o STF, por ambas as turmas, decidiu que as normas expressas nos art. 201, § 3º, e 202 da Constituição Federal não eram auto-aplicáveis, por necessitar de integração legislativa para dar eficácia ao preceito.

Com a edição da Lei 8.212/91 e da Lei 8.213/91, foi conferida eficácia ao citado comando constitucional.

Assim, o salário de contribuição encontra-se conceituado no art. 28, I, da Lei 8.212/91, que estabelece:

*Entende-se por salário-de-contribuição:*

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo:*

(...)

O benefício foi concedido em 17/03/2008, portanto, na vigência da Lei 8.213/91. Logo, o salário de benefício deve ser apurado em conformidade com o artigo 29-B, com a nova redação dada pela Lei 10.877/04, que dispõe: *Os salários-de-contribuição considerados no cálculo do valor do benefício serão corrigidos mês a mês de acordo*

com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia ao Consumidor - IBGE. (Artigo acrescentado pela MP nº 167, de 19.02.04, sucedida pela Lei nº 10.887/04).

Note-se que o artigo não estabelece distinção entre percentuais positivos ou negativos a serem aplicados, mas determina que os salários de contribuição sejam corrigidos mês a mês de acordo com a variação integral do INPC medido pelo IBGE. Portanto, não cabe desvirtuar o alcance da norma, pois onde a lei não distingue não cabe ao interprete fazê-lo.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IGPDI. DEFLAÇÃO.*

*Verificando os percentuais negativos mensais no IGPDI, devem ser eles considerados, sem que disso resulte qualquer ofensa ao princípio constitucional de irredutibilidade do valor dos benefícios. (TRF4, AC n. 2008.71.00.011791-5, 6ª Turma, Relator Des. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, D.E. 17/03/2009).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE NEGATIVO DE INFLAÇÃO. Segundo o entendimento da 3ª Seção desta Corte, manifestado quando do julgamento dos EI 2004.71.15.003651-4/RS (D.E. de 13-07-2009), o percentual negativo do IGPDI deve ser considerado na variação global do índice, sem que se possa ver nisso ofensa aos princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real dos benefícios, garantias que, segundo o Supremo Tribunal Federal, têm conteúdo jurídico, e não econômico. (TRF4, AG n. 2009.04.00.021353-9, 6ª Turma, Relator Des. Federal CELSO KIPPER, D.E. 23/09/2009).*

Assim, inexistindo prejuízo no poder de preservação do valor real do benefício previdenciário, ainda que o indexador se mantenha negativo em alguns meses, deve o deflator ser aplicado, tendo em vista que o STF firmou o entendimento de que o princípio da irredutibilidade do valor real dos benefícios previdenciários possui conteúdo jurídico e não econômico.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003287-35.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.003287-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RAIMUNDO PINHO DE MIRANDA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP192082 ÉRICO TSUKASA HAYASHIDA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032873520134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgrR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS*

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95)

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e

41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção tem seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.*

*(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).*

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001531-49.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001531-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : LENI APARECIDA MESSUIA ESTEVES  
ADVOGADO : SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00015314920134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

*Ab initio*, não se tratando de remessa oficial, proceda a Subsecretaria a retificação da autuação, a fim de que conste apenas a apelação da parte autora.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 242/243 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 249/261, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da

atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

(...)

*A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.*

*2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.*

*3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 03 de novembro de 2011, às fls. 171/172, afirmou que *"a periciada tem tendência a desenvolver lipomas, ou seja, tumores de tecido gorduroso de comportamento benigno. Estes tumores não representam risco para a saúde da autora. Tem gastrite, tendinite no cotovelo direito, dores nas costas, artrose no joelho direito, síndrome do túnel do carpo e transtorno depressivo. Todas estas anomalias estão presentes em grau leve"*. Por fim, asseverou o *expert*, especialmente em complementação pericial à fl. 198, que a autora não apresenta incapacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

2. *Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade da autora, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.*

3. *Saliento ainda que a autora, não apresentando incapacidade para atividade habitual, pode exercer outros tipos de atividade profissional, tornando claro que não preenche os requisitos para concessão do auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.*

4. *Agravo improvido."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 0004568-61.2009.4.03.6002, Des. Fed. Rel. Marcelo Saraiva, e-DJF3 de 08/05/2014).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013218-97.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.013218-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : ADAO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00132189720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença de fls. 118/121 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 131/142, a parte autora requer a procedência total do pedido inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devem ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO**

*INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Do documento de fl. 88, verifica-se que o salário de benefício teve a redução imposta pela aplicação do teto previdenciário. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, a partir, respectivamente, de suas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal. Destaco que o valor do *quantum debeatur* deve ser auferido em sede de liquidação de sentença, consignando, desde já, que a evolução do montante integral da média dos salários de contribuição obedecerá aos mesmos critérios de reajustamento do benefício em manutenção.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059764-50.2013.4.03.6301/SP

2013.63.01.059764-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : EDUARDO PEREIRA GIARDINI e outro(a)  
: WELLINGTON PEREIRA GIARDINI

ADVOGADO : SP311687A GABRIEL YARED FORTE e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00597645020134036301 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Ação ordinária de cobrança proposta por EDUARDO PEREIRA GIARDINI e WELLINGTON PEREIRA GIARDINI contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a) o pagamento da quantia referente aos valores em atraso decorrente da revisão da RMI do benefício, com fundamento no artigo 29, II, da Lei 8.213/91, cujo pagamento foi submetido ao cronograma contido no acordo firmado na Ação Civil Pública de nº 0002320-59.2012.4.03.6183; com previsão de pagamento para maio de 2016.*

*b) o pagamento das custas processuais e verba honorária.*

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores no pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa.

Embargos de declaração dos autores - fl. 122, que foram rejeitados - fl. 124.

Em apelação, os autores reiteraram a inicial e requereram a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O INSS editou o Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS, de 15/04/2010, que determinou a alteração do cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, bem como daqueles que se utilizam da mesma forma de cálculo.

Contudo, em 02/07/2010, editou o Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN determinando aos seus órgãos internos o sobrestamento, até nova comunicação, dos pedidos de revisão com base no Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS.

Posteriormente, restabeleceu o Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS, mediante o cancelamento do Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN, e passou a revisar o valor dos benefícios por incapacidade, concedidos na vigência da Lei 9.876/99, nos termos do acordo homologado na Ação Civil Pública de nº 0002321-59.2012.4.03.6133, que estabeleceu um cronograma para o pagamento dos valores em atraso.

Ressalte-se que os efeitos da Ação Civil Pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).

Nesse sentido, julgado da 3ª Turma, desta Corte, em 11/03/2010, de relatoria do Des. Fed. Márcio Moraes, que assim se pronunciou:

O Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo que:

*"a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura de ação individual" (RESP nº 240.128/PE).*

Anote-se que, nos termos do artigo 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, uma vez que uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, face ao dispõe o artigo 301, § 2º do CPC.

Contudo, o interesse processual do autor para obter a revisão do benefício, nos termos do artigo 29, II, da Lei 8.213/91, já foi atendido pela autarquia no âmbito administrativo e, em decorrência, a renda mensal inicial de seu benefício foi alterada, conforme se verifica à fl. 97.

No caso dos autos, é absolutamente claro que o autor pretende utilizar o acordo proferido na citada Ação Civil Pública apenas com relação ao valor apurado pela autarquia, restando indubitoso que concordou com a revisão efetuada, mas não com relação ao cronograma de pagamento dos valores em atraso previsto no referido acordo.

Portanto, tratando-se de ação cujo objeto é a cobrança de valores em atraso, apurados pela autarquia previdenciária em conformidade com a citada Ação Civil Pública, cujo pagamento deve observar necessariamente o cronograma previsto na homologação do referido acordo, o pedido é improcedente.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003744-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003744-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOAQUIM ROZIN NETO  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00078-2 2 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou **improcedentes** os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença ou de benefício assistencial.

Em suas razões, sustenta, em síntese, possuir os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e requer a reforma da sentença.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

O D.D. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A teor do artigo 515, *caput*, do CPC, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a perícia judicial, ocorrida em 12/4/2012, constatou que o autor - nascido em **12/5/1966** - apresenta sequela leve de acidente vascular cerebral isquêmico que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para realizar atividades que exijam esforços físicos vigorosos (fls. 99/103).

O perito afirmou ressaltou: "*Apresenta, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar outras atividades de natureza leve ou moderada, como é o caso da atividade de pedreiro que refere estar exercendo*".

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Ressalte-se que a existência de doenças não significa, necessariamente, incapacidade laboral.

Consoante constatado pelo perito, o autor, embora apresente algumas limitações leves, não está, em razão disso, impedido de exercer atividades laborais, inclusive sua última atividade de pedreiro.

A corroborar a existência compatibilidade do exercício das funções laborais com as limitações apontadas na perícia e a existência de capacidade laboral residual, o autor, após a perícia, **firmou novo** vínculo trabalhista com "Pereira Alvim Incorporadora e Construtora LTDA." em 17/6/2013, o qual está em aberto.

Nesse passo, muito embora o laudo mencione incapacidade parcial e permanente para o trabalho, extrai-se dos elementos probatórios apresentados, especialmente das restrições apontadas pelo laudo médico, que a parte apresenta mera limitação para o seu trabalho habitual, sem que esteja impossibilitada de desempenhá-lo, tanto que retornou ao mercado de trabalho.

Não há como conceder benefício por incapacidade quando se trata de mera limitação para o trabalho, como é o caso.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de incapacidade **total** para o trabalho.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte e do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. NÃO COMPROVAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE. RETORNO AO MERCADO DE TRABALHO FORMAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa total, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*Uma vez que a parte autora retornou ao mercado de trabalho formal, restou evidenciado que a incapacidade diagnosticada não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral.*

*Apelação improvida".*

*(TRF/3ª Região, AC 1046532, Proc. 2005.03.99.032105-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 14/12/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantem a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido".*

*(STJ, REsp 1999/0084203-0, 5ª T., Min. Jorge Scartezini, DJ 21/2/2000)*

Da mesma forma, a ausência de comprovação da incapacidade laboral total e permanente também impede a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, conforme julgado abaixo transcrito:

*"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.*

*(...)*

*Observo que não se cuida de deficiência que traga à autora incapacidade para a vida independente, mas de*

doença, não se enquadrando, pois, no conceito respectivo ventilado na norma do citado artigo 20 da Lei nº8.742/93.

(...).” (TRF 3ª Região, AC 1149677, Proc. 2006.03.99.038499-8, 9ª Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 23/02/2007)

Em decorrência, impõe-se a manutenção integral da r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação e mantenho a r. sentença tal como lançada.

Dê-se ciência desta decisão ao D.D. Órgão do Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022821-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022821-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : TEREZA DE JESUS ALVES  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00163-7 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 114/115 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 117/120, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

*In casu*, a incapacidade total e temporária do autor restou comprovada nos autos, todavia o douto Perito do Juízo, em laudo pericial de fls. 107/134, afirmou não ser possível fixar a data de início da doença.

Por outro lado, observo que na inicial foi requerida a audiência e todos os meios de prova em direito admitidos. O MM. Juiz *a quo* não se pronunciou e a audiência não chegou a ser designada.

Em seu relato inicial, salienta a autora que sempre laborou em atividades rurais, juntou certidão de casamento e nascimento de seu filho constando marido lavrador e CTPS do esposo.

Compulsando os documentos acostados ao feito, verifico que a autora apresenta início de prova de sua qualidade de trabalhadora rural.

Assim, resta averiguar se a autora detinha o período de carência e a qualidade de segurado por ocasião do ajuizamento da ação, ponto em que se estabeleceu a lide.

Preceituam os artigos 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"*

Tratando-se de rurícola, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na petição inicial, aliada a início razoável de prova material demonstrado nos presentes

autos (fls. 11/20), torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade nas lides campesinas e, consequentemente, a respectiva qualidade de segurado.

Assim, o julgamento, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.*

(...)

*- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.*

*- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495)

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

*III - Recurso provido."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

*"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido, sentença que se anula."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo* para regular processamento do feito, **com a produção de prova testemunhal.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028652-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028652-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROGERIO BENEDITO DE OLIVEIRA e outro(a)

ADVOGADO : PRISCILA BENEDITA DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO(A) : SP100762 SERGIO DE JESUS PASSARI  
REMETENTE : COSMO BENEDITO DE OLIVEIRA falecido(a)  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
: 08.00.00151-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Noticiado o óbito do autor, procedeu-se a habilitação de herdeiros à fl. 117.

A r. sentença de fls. 118/120 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa ocorrida em 24 de março de 2008, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 124/128, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença e a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

O autor, em recurso adesivo interposto às fls. 136/138, requer a modificação do termo inicial do benefício para 17 de outubro de 2003, data do requerimento administrativo do benefício NB 129.910.508-1.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Na hipótese dos autos, de acordo com os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 98/99, verifica-se que a Autarquia Previdenciária concedera administrativamente o benefício de auxílio-doença NB 31/129.910.508-1 a partir de 17 de outubro de 2003, bem como o converteu em aposentadoria por invalidez NB 32/551.120.412-5, desde 24 de abril de 2012, ou seja, após a sua citação em 21 de outubro de 2008 (fl. 33).

Desnecessário analisar se os requisitos estão comprovados, ou seja, adentrar ao mérito da questão, uma vez que o próprio Instituto Autárquico, no curso da demanda, reconheceu o direito da parte autora.

Nesse passo, o Instituto Autárquico, ao conceder administrativamente o benefício, reconheceu juridicamente o pedido contido na inicial.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.*

(...)

*Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz."* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639)

Considerando-se que a Autarquia concedeu o benefício no curso do processo, reconhecendo implicitamente a procedência do pedido, deve responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

*"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."*

Confira-se, a respeito, a seguinte decisão:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- *Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.*

- *Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.*

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779)

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do réu na presente ação, ou seja, 21 de outubro de 2008 (fl. 33), tendo em vista que o perito judicial não apontou a data precisa do início da incapacidade laboral, tampouco há elementos suficientes nos autos a comprová-la desde o requerimento administrativo realizado em 2003, compensando-se os valores administrativamente pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, após a referida data.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a r. sentença monocrática no tocante ao termo inicial do benefício e aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030008-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030008-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO LINDES  
ADVOGADO : SP236992 VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA  
No. ORIG. : 30014892620138260144 1 Vr CONCHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 104/106, que julgou **improcedentes** estes embargos para determinar o prosseguimento da execução segundo os cálculos embargados, no valor de R\$ 24.497,37, atualizado para junho de 2013. Condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução.

Em síntese, pugna por novo julgamento por esta Corte, à vista do excesso de execução, pois "*O TÍTULO EXECUTIVO NÃO DETERMINOU A APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, II, DA LEI 8213/91*", cujo "*RECEBIMENTO DE TAIS VALORES NESSA DEMANDA, OCASIONARÁ O DUPLO RECEBIMENTO DAS VERBAS*", conforme acordo na ação civil pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183, matéria a ser objeto de prequestionamento, em caso de persistir a sentença recorrida.

Aduz, ainda, ser cabível o desconto dos períodos em que houve atividade laborativa, incompatível com o auxílio-doença, o qual visa indenizar a incapacidade total e temporária para o trabalho, nos termos dos artigos 42, 59 e 60, *caput*, todos da Lei n. 8.213/91. Afirma, ainda, que a conta embargada fez incidir juros desde a data do restabelecimento do benefício, em vez da data da citação (artigo 219, CPC).

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, assinalo o descabimento do reexame necessário nestes embargos à execução, na esteira da orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.*

*A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.*

*Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.*

*Recurso especial improvido."*

*(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)*

Ato contínuo, observo que os documentos extraídos do sistema "PLENUS" do INSS, ora juntados, revelam a cessação do benefício controvertido, em virtude do óbito do segurado, sem que tenha havido regularização processual pelo patrono do exequente.

Esse vício processual, em virtude do longo tempo de tramitação do processo no Judiciário, não constitui óbice à apreciação do apelo, por ser cabível a aplicação supletiva do artigo 296 do Regimento Interno desta E. Corte, que dispõe: *"a parte que não se habilitar perante o Tribunal poderá fazê-lo na instância inferior"*.

Assim, **submeto** ao MM. Juízo da execução a regularização da habilitação das pensionistas e/ou dos demais sucessores, se for o caso.

Superadas essas questões processuais, passo à análise das questões deduzidas em apelação.

Quando do pedido deduzido na inicial, em 3/4/2009, o exequente buscou que fosse concedida *"a liminar da tutela antecipada obrigando a requerida a efetuar a continuidade do pagamento do auxílio-doença acidentário em nome do requerente, sob Número de Benefício 504.266.100-6 (...)"* e, com isso, *"revogando a suspensão do Auxílio Doença, que por sinal, deverá ser transformado em Aposentadoria por invalidez"*.

A sentença de conhecimento, prolatada em 6/3/2012, julgou procedente o pedido para o fim de restabelecer o auxílio-doença desde a indevida cessação administrativa, com *"correção das parcelas atrasadas conforme Lei nº 11.960/2009"*, acrescido dos honorários advocatícios fixados *"em 10% sobre o valor das parcelas vencidas"*. Em embargos de declaração, foi deferida a tutela antecipada.

As partes não interpuseram recursos, tendo o Juízo *a quo* indeferido o pedido de reexame necessário e determinado a manifestação da autarquia sobre os cálculos autorais (fl. 213 dos autos apensados).

Os cálculos embargados encontram-se às fls. 206/209 dos autos principais, no montante de **R\$ 24.497,37**, atualizado para a data de junho de 2013; nestes, fez uso da RMI de R\$ 508,18 com cessação das diferenças na competência de maio de 2012 - data anterior ao restabelecimento do benefício na esfera administrativa.

Nestes embargos, o INSS ofertou cálculos no valor de **R\$ 13.203,26**, atualizado para junho de 2013, cujo restabelecimento do benefício teve por parâmetro a RMI administrativa de R\$ 445,95, conta elaborada com as mesmas razões jurídicas por ele aduzidas em sede recursal.

As partes não discordam da necessidade de compensação dos valores recebidos a título de benefícios de auxílio-doença concedidos na esfera administrativa (n. 521.281.028-7, no período de 18/7/2007 a 11/10/2007; n. 535.041.227-9, no período de 24/3/2009 a 31/5/2012) **antes** da propositura desta demanda e após a cessação do benefício nela restabelecido.

Trata-se, pois, de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com DIB fixada em 20/9/2004 e cessação em 18/6/2007.

A RMI adotada como devida pelo embargado (R\$ 508,18) **contempla** o prescrito no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, nos termos do Decreto n. 3.048/99 com a redação dada pelo Decreto n. 6.939, de 18/8/2009, para que sejam considerados somente os 80% maiores salários-de-contribuição.

Essa matéria foi objeto da Ação Civil Pública de n. 0002320-59.2012.4.03.6183, com pedido de antecipação de tutela jurídica, na qual foi requerido o recálculo dos benefícios previdenciários por incapacidade, concedidos a partir de 29/11/1999, independentemente de requerimento pelo segurado ou de seus dependentes, cujas Rendas Iniciais tenham sido apuradas, consoante a média da integralidade dos salários-de-contribuição (100%).

Nessa ação, as partes (MPF, Sindicato dos aposentados e pensionistas e INSS) concordaram com a revisão dos benefícios elegíveis ainda não corrigidos administrativamente e sobre os quais não se tenha operado a decadência, a partir da competência de janeiro de 2013, com pagamento da mensalidade revista a partir de fevereiro de 2013. Essa revisão foi efetivada, consoante comprovantes de pagamento ora juntados, contemplando o período não

prescrito até 31/12/2012, conforme decidido na Ação Civil Pública.

**Assiste** razão ao INSS.

O questionamento acerca da consideração da integralidade (100%) ou não (80%) dos salários-de-contribuição abrangidos no período básico de cálculo do benefício (artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91), quando da propositura da ação, **refoge** ao objeto desta demanda, que tratou apenas do restabelecimento do benefício por cessação indevida. Ora! Por tratar-se de ação de **restabelecimento** de benefício, é de rigor a manutenção da Renda Mensal Inicial (RMI), que serviu ao pagamento até a cessação, cuja continuidade foi autorizada pelo *decisum*.

No caso, observa-se a incidência da preclusão máxima (coisa julgada), instituto jurídico que norteia a atividade jurisdicional, cujo princípio basilar é a segurança jurídica, diretamente relacionada ao Estado Democrático de Direito, apresentando-se como uma das vigas mestras da manutenção da ordem jurídica.

A liquidação deverá ater-se sempre aos termos e aos limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, o Juiz não estaria obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Isso ocorre porque a execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Com efeito, adstrita ao prescrito nos artigos 128 e 460 do CPC e aos limites do *decisum*, a execução é materialização do *decisum*, devendo a ele limitar-se, o que atrai a RMI operada em sede administrativa, cujo **restabelecimento** foi requerido e obtido.

Diante disso, prejudicada a Renda Mensal Inicial, base de cálculo das diferenças devidas, prejudicado está o cálculo acolhido, elaborado pelo embargado, impondo a reforma da decisão recorrida.

Diante do decidido, não restou malferido dispositivo constitucional ou infraconstitucional algum, a justificar a interposição de recursos, como manifestado pelo INSS em sua apelação.

Ademais, o cálculo elaborado pelo embargado carece de acerto, por não ter descontado o período em que houve atividade laboral, como documentação a acostada aos autos e aquela ora juntada, sobretudo o Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 64/67), revelando vínculo empregatício entre fevereiro e junho de 2008, contido no período de percepção do auxílio-doença deferido judicialmente, com restabelecimento a partir de 19/6/2007.

À evidência, o desempenho de atividade laborativa **após** a concessão judicial de auxílio-doença, que tem por requisito a **incapacidade total** para o desempenho da atividade habitual exercida pelo segurado, é incompatível com o gozo desse benefício, sendo de rigor o desconto desse período na liquidação do julgado.

A vedação prevista no artigo 59 da Lei n. 8.213/91 **obsta o recebimento conjunto** de auxílio-doença e de salário decorrente de vínculo empregatício, por ter sido desnaturada a incapacidade para o desempenho da atividade habitual que o segurado desenvolvia, como empregado.

Afinal, o CNIS de fls. 66/67, relativo às Remunerações do Trabalhador, revela que o afastamento do autor, em razão do auxílio doença concedido, na forma do disposto nos artigos 476 da CLT, 63 da Lei n. 8.213/91 e 80 do Decreto n. 3.048/99, teve cessação na competência de janeiro de 2008, com retorno à **mesma atividade**, a qual se manteve até a cessação do vínculo em 3/6/2008.

Com efeito, o benefício de auxílio-doença tem a finalidade de **substituir a renda** que o segurado auferiria por seu trabalho e será pago enquanto durar a incapacidade. Assim, o exercício de atividade remunerada é **incompatível** com o recebimento de benefício por incapacidade, impondo-se o desconto dos meses em que o segurado verteu contribuições à Previdência Social no período desta condenação.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA. I - Os elementos constantes dos autos dão conta da formalização do vínculo do empregatício da parte exequente, de março de 2007 a dezembro de 2009, conforme extrato do CNIS e anotações em CTPS, o que inviabiliza o recebimento do benefício por incapacidade no mencionado período, em face da vedação prevista nos artigos 46 e 59, ambos da Lei n. 8.213/91. II - Agravo previsto no § 1º, do artigo 557 do CPC, interposto pela parte exequente, desprovido." (AC 00364195320124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. INCOMPATIBILIDADE ENTRE PERCEPÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA E O LABOR DA SEGURADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da juntada aos autos do laudo médico pericial em 27.08.2012, porquanto o perito não fixou a data de início da incapacidade da parte autora. 2.*

Conforme informações constantes do sistema CNIS, constata-se que a autora exerceu atividade laborativa até 28.02.2013. 3. Ante a incompatibilidade entre a percepção do auxílio-doença e o labor da segurada, por ocasião da execução da sentença devem ser descontados dos cálculos os períodos em que verteu contribuições, ou seja, de 27.08.2012 a 28.02.2013. 4. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 00212205420134039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1872534, Relator(a) Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE EFETIVA INCAPACIDADE LABORATIVA.

JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES DA OITAVA TURMA DO TRF3. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, **incapacidade para o trabalho** e cumprimento de carência, quando exigida. - Cabe ao juiz apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). - O magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho. Precedentes do STJ. - **A manutenção de atividade produtiva é incompatível com o recebimento de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que devem substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar.** - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento." (AC 00075765420074039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013)

Assinalo não elidir esse entendimento a concessão do benefício, mormente nos casos em que o segurado da Previdência Social, aguardando a decisão de mérito de seu pedido de auxílio-doença, labora em caráter precário para garantir seu sustento.

Havendo vínculo empregatício e concessão com pagamento administrativo de benefícios da mesma espécie, no período do auxílio doença restabelecido neste pleito, há de aferir seu reflexo na base de cálculo dos honorários advocatícios.

Com efeito, à vista de que referidos períodos referem-se a momento **anterior** à propositura da ação e citação, os salários e rendas mensais pagos **deverão** subtrair sua base de cálculo, do qual **não** se afastaram as partes.

Soma-se a isso ter o embargado contabilizado os juros desde cada competência devida do benefício restabelecido. Omisso o *decisum* acerca do percentual de juro de mora, impõe-se a observância do regramento legal, cuja contagem deve ocorrer da citação (art. 219, CPC), aplicando-se a Lei n. 11.960/09, de 30/6/2009, por tratar-se de liquidação feita em junho de 2013, data **posterior** à sua edição, dispositivo legal da qual não se afastaram as partes.

Conclusão: **não** há como manter a conta acolhida, na forma elaborada pelo embargado, sob pena de incorrer em flagrante erro material.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - **ERRO MATERIAL** - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. **Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial.** Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2.

Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. **ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.**

1. O **erro de cálculo**, caracterizado pela omissão ou equívoco na **inclusão de parcelas indevidas** ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na **inclusão de parcelas indevidas** ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

No caso, como a conta elaborada pelo INSS atende aos parâmetros estabelecidos pelo *decisum* e pelo normativo legal, **acolho-a** integralmente e fixo o valor da execução em **RS\$ 13.203,26**, atualizado para junho de 2013, já incluído os honorários advocatícios.

Isso posto, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS e, nos moldes da fundamentação desta decisão, **fixo** o *quantum* devido.

Deixo de condenar a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária de Assistência Judiciária Gratuita.

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, restitua-se, **com prioridade**, os autos ao Juízo de **origem**, ficando, entretanto, **condicionado** à habilitação dos sucessores do exequente falecido a expedição do ofício requisitório e o levantamento de quaisquer valores a ele referente, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038075-74.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.038075-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CARLOS FERNANDO DE ANDRADE FREY
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SIMAO ANTONIO DIAS DE ASSIS
ADVOGADO	: MS007566B MAURA GLORIA LANZONE
No. ORIG.	: 08001710820148120006 2 Vr CAMAPUA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 150/155 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença e à conversão em aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 162/168, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

(...)

*A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014)

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.*

*2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.*

*3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária, à época do requerimento administrativo realizado em 20 de agosto de 2012, restaram amplamente comprovadas pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 111/112.

O laudo pericial de 16 de abril de 2014, às fls. 133/137, por sua vez, diagnosticou o periciado como portador de artrose de quadril bilateral (CID-10 M16.0), o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Ademais, esclareceu a *expert* que o autor "(...) está incapacitado para sua atividade habitual e qualquer outra que exija esforço físico (...) O periciado não pode exercer nenhuma atividade que necessite realizar esforço físico e que necessite de agilidade para movimentação".

Cumprido salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que considerando as limitações físicas impostas pela moléstia suportada pelo autor e que o mesmo conta, atualmente, com 50 anos de idade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que sua incapacidade para o labor é total e permanente.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença pré-existente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Mantidos os critérios de fixação dos consectários legais na forma em que arbitrados pela r. sentença, à míngua de impugnação das partes.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição. **Mantenho a tutela antecipada deferida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002853-69.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002853-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ELIANA PEREIRA PINTO FARAH  
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028536920144036111 3 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por ELIANA PEREIRA PINTO FARAH, espécie 42, DIB 17/11/2003, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, como parâmetro de limitação do salário de benefício;
- b) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, e condenou a autora na verba honorária que fixou em R\$600,00.

Em apelação, a autora reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

### DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Há interesse de agir relativamente ao pedido de revisão dos benefícios com base nas ECs 20/98 e 41/03, conforme Carta de Concessão / Memória de Cálculo do Benefício juntada aos autos às fls. 24/28. Portanto, não prospera a extinção do processo sem resolução do mérito e, tendo ocorrido o contraditório, analisa-se o mérito do pedido.

### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

*Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.*

### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

### DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos, previstos nas ECs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo STF em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de

contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

O documento de fl. 28 demonstra que o valor do salário de benefício (R\$2.083,70) foi limitado ao teto (R\$1.869,34), razão pela qual merece prosperar o pedido.

DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03 no cálculo do benefício do autor. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos Arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu Art. 406 e do Art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu Art. 5º, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003278-96.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA LUCIA FERNANDES FRANCISCO  
ADVOGADO : SP268273 LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de labor nocivo, do período trabalhado na empresa NESTLE DO BRASIL (período de 06.03.97 a 23.05.06), com a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB/139.669.530-0) para aposentadoria especial.

Pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento do cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

## PRELIMINARMENTE.

Quanto à temática do cerceamento de defesa, em virtude da ausência de manifestação quanto ao pedido de produção de provas (testemunhais e periciais), o entendimento majoritário comunga com a tese de que referido deve ser reconhecido quando houver "real prejuízo à parte".

Nesse sentido segue decisão prolatada por esta relatoria, no processo nº 2013.03.99.042160-4/SP, com julgamento em 25.05.15, *in verbis*: "(...) Quanto à referida temática, o entendimento majoritário comunga pela nulidade do decisum em casos análogos tão somente quando o magistrado utiliza-se de referida prova para a solução da controvérsia havendo, por conseguinte, real prejuízo à parte interessada (...)"

*In casu*, depreende-se dos autos que o requerente apresentou documentos hábeis (PPP, Formulário e Laudo Pericial) visando à análise do labor nocivo e que, por sua vez, habilitam o julgamento da demanda.

Destarte, não há que se falar em cerceamento de defesa.

## MÉRITO

### RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa,

insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).*

*3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".*

*4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.*

*(...)*

*8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.*

*9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial*

excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

**10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.**

**11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.**

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extraí-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extraí-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

*"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."*

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

## AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).**

*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no*

âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

## CASO CONCRETO

Quanto aos interregnos pleiteados pela parte autora e reconhecidos pela r. sentença, há nos autos os seguintes documentos:

- **de 06.03.97 a 31.12.03**: Formulário e Laudo Pericial (fls. 13 e 44), donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades junto à empresa NESTLE DO BRASIL, esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 82 dB(A).

- **de 01.01.04 a 23.05.06**: Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) (fls. 39), donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades junto à empresa NESTLE DO BRASIL, esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 82,7 dB(A).

Reitere-se que a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Destarte, os períodos: **06.03.97 a 31.12.03 e 01.01.04 a 23.05.06**, devem ser considerados como comuns.

Sendo assim, pelas razões acima explicitadas, deve ser mantida a sentença *a qua*.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006521-39.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.006521-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIANI LEMOS DE OLIVEIRA ALMEIDA
ADVOGADO	: SP228789 TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro(a)
CODINOME	: MARIANI LEMOS DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00065213920144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS,

Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consonantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000909-84.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.000909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FRANCISCO ALVES GONCALVES  
ADVOGADO : SP206392 ANDRE AUGUSTO DUARTE e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009098420144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, de todo o período trabalhado na empresa BRASINCA INDUSTRIAL S/A (período de 08.06.78 a 05.03.97), com a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB/128.470.135-0) para aposentadoria especial, sem a incidência do Fator Previdenciário.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

## MÉRITO

### RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE***

*NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

**10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.**

**11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.**

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não

*descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*

*15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"*

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

*"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."*

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação

específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

## AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).*

*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.*

## CASO CONCRETO

Quanto aos interregnos pleiteados pela parte autora e reconhecidos ou não como especiais, pela r. sentença, há nos autos os seguintes documentos:

- **de 08.06.78 a 05.03.97:** Formulário e Laudo Pericial (fls. 32-40), donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades junto à empresa BRASINCA INDUSTRIAL S/A, esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 83,7 dB(A).

Reitere-se que na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97 (até 05.03.97), somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB.

Destarte, o período: **01.03.71 a 07.06.78 (reconhecido administrativamente - fls. 68 e 78) e 08.06.78 a 05.03.97,** devem ser considerados como especiais.

## APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

## CONCLUSÃO

Computando-se os tempos de serviço, em condição especial, reconhecidos judicial e administrativamente, junto à empresa BRASINCA INDUSTRIAL S/A, chega-se ao *quantum* de 26 (vinte e seis) anos e 05 (cinco) dias de serviço, restando suficientes para a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial (25 (vinte e cinco) anos).

Destarte, merece acolhida a irresignação do requerente, com a procedência do pleito.

Ademais, se a transformação da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ocasionar limitação (ao teto) da renda mensal do benefício far-se-á necessário a aplicação do reajuste determinado pela Emenda Constitucional 41/03, devendo ser apurado em fase processual oportuna (liquidação).

Por fim, quanto ao termo inicial do recálculo, deve ser estabelecido da data de concessão do benefício em sede administrativa (05.02.03 - fls. 15), com reflexos financeiros a partir de então (STJ AgRg no REsp 1416018 SC 2013/0363295-6, DJU 04.04.14; STJ Resp 1108342 RS 2008/0279166-7, DJU 03.08.09).

Para o pagamento das diferenças havidas devem ser descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

## CONSECTÁRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos na caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput e/ou 1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, nos termos retro expendidos. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001553-73.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001553-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAQUIM SIQUEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP197082 FLAVIA ROSSI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015537320144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral,

não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilamento".*

*4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

*5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

*1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de*

*Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*

*2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*

*4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)*

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à*

*renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo em 24.10.13 (fls. 68).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consonantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Quanto aos honorários advocatícios, deveriam ser arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. No entanto, tendo em vista que a r. sentença foi prolatada na sistemática do art. 285-A do Código de Processo Civil e sobreveio a citação da Autarquia Previdenciária somente em data posterior, verifica-se que não há valores relativos à condenação em data anterior a sentença, a serem considerados para o cálculo dessa verba honorária.

Dessa forma, caberá ao INSS o pagamento da verba honorária, haja vista que restou vencido na demanda, no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003948-15.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.003948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JAIME RAMOS DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00039481520144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB/86.121.362-9), mediante a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora irrisignando-se, tão somente, quanto ao reconhecimento da sucumbência recíproca.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, §3º, do Código de Processo Civil.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido de revisão benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB/86.121.362-9), mediante a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, decidindo pela sucumbência recíproca.

A parte autora irrisignando-se alegando que o ônus sucumbencial deve ser "suportado" tão somente pelo INSS.

*In casu*, assiste razão ao requerente por ter sucumbido de parte mínima do pedido.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, **não conheço do reexame necessário** e, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos retro expendidos.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008923-80.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.008923-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: LUCILIA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP307042A MARION SILVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00089238020144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento de diferenças havidas decorrentes de revisão (Ação Civil Pública) do benefício previdenciário de pensão por morte (NB/135.242.314-3), nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Determinado o reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, analiso a temática quanto à possível óbice em ajuizar-se ação individual quando já se encontra decidido idêntico pleito, por intermédio de ação civil pública, tratando-se de matéria pertinente a presente demanda.

A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplina a referida matéria. Nestes termos:

*"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.*

*Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:*

*I - (...);*

*II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;*

*III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)*

*"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:*

*I - (...);*

*II - (...);*

*III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)*

*"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)*

Destarte, depreende-se da redação supra a previsão que, no caso do acolhimento do pleito intentando na ação coletiva, os efeitos da coisa julgada serão estendidos para as ações individuais **em trâmite**, salvo se o legitimado individual tiver optado por prosseguir com a sua ação e, em consequência: **"Estarão abarcados pelos efeitos da Coisa Julgada aqueles que propuserem, individualmente, a mesma demanda, após o trânsito em julgada da decisão exarada na ação coletiva."**

No que pertine à revisão nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99 e/ou os reflexos advindos desta (pagamento de diferenças), há acordo homologado judicialmente (ação civil pública n.0002320-59.2012.4.03.6183), **com trânsito em julgado em julgado em 05.09.12.**

*In casu*, considerando a data do ajuizamento desta ação (29.09.14 - fls. 02), reconheço, **de ofício**, carecer a parte autora de interesse de agir, por encontrar-se abrangida pela revisão outrora homologada.

Por fim e neste mesmo sentido, segue recente julgamento proferido por esta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. ARTIGO 29, II, DA LEI N. 8.213/91. AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR COM MESMO OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

*1. Se acolhido o pedido na ação civil pública, a coisa julgada com efeitos erga omnes obsta o ajuizamento de ações individuais posteriores, ante a falta de interesse processual.*

*2. No caso, o segurado já possui um título executivo em seu favor (ACP n. 0002320-59.2012.4.03.6183), sendo descabido intentar nova ação (individual) na busca do bem da vida tutelado, ou seja, que já foi objeto de anterior*

*pronunciamento judicial que lhe aproveita. Até mesmo as questões relativas aos prazos prescricionais não são mais passíveis de discussão, pois também foram acobertadas pelos termos homologados judicialmente.*

3. *Configurada está a inadequação da via eleita pela parte autora para rediscutir os termos do título executivo judicial que passou a disciplinar a matéria outrora controvertida.*

4. *Apelação desprovida. Extinção do processo sem resolução de mérito mantida."*

*(AC 0008709-79.2012.4.03.6112), Nona Turma, Relatora Des. Federal Daldice Santana, v.u., j. 01/12/2014, p. DJF3 CJI 15/12/2014)*

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, **de ofício**, extingo o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), para o pleito de pagamento de diferenças havidas decorrentes da revisão do benefício de pensão por morte (NB/135.242.314-3), nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99, de acordo com a fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014603-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014603-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : DANIELE DE OLIVEIRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP174572 LUCIANA MORAES DE FARIAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 10016220620158260606 3 Vr SUZANO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu pedido de tutela antecipada para o recebimento de benefício de pensão por morte à parte autora, universitária, após completar 21 anos.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, em razão do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, não existindo verossimilhança do direito alegado, cessando com a maioria o recebimento do benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 74 da Lei 8.213/91:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"*

Por outro lado, o art. 16 do mesmo diploma dispõe sobre os dependentes para fins previdenciários:

*"Art.16.São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)*

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§1º. A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Logo, tendo a agravante completado 21 (vinte e um anos) de idade em 14/02/13 (fl. 28), diz a legislação aplicável, deixa de fazer jus ao benefício em questão, dada a perda da qualidade de dependente em relação aos genitores falecidos, não lhe socorrendo o fato de estar cursando ensino superior.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. NÃO CABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO.*

*IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. A pensão por morte rege-se pela legislação vigente à época do óbito. O falecimento da servidora deu-se em 25 de julho de 2004, quando já vigente legislação proibitiva da concessão da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade de filhos universitários. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até ele que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não havendo previsão legal para estendê-la até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, quando o beneficiário for estudante universitário. 3. Inviável a apreciação de possível violação a preceito constitucional, uma vez que se trata de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AGRESP 200900417066, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:02/08/2010.)*

Aliás, desde 2007, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula 37 no seguinte sentido:

*"TNU - Súmula 37 - A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário.*

Sendo assim, não há plausibilidade no direito invocado pela parte autora, ora agravada, a justificar a prorrogação liminar das pensões por morte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008175-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008175-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : FERNANDES ANTONIO PINHEIRO

ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2015 663/2142

INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00052-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

FERNANDES ANTONIO PINHEIRO interpõe agravo legal com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC.

O agravante sustenta a inoccorrência da decadência do direito, tendo em vista que o benefício foi deferido por decisão judicial em 21/09/2012, sendo que o primeiro pagamento foi disponibilizado em 16/04/2013. Requer, em juízo de retratação, que o pedido seja provido integralmente. No caso de entendimento diverso, pede que o recurso seja levado em mesa para julgamento pela Turma.

É o relatório.

Decido.

A autora interpõe o agravo do artigo 557, § 1º, do CPC, contra decisão que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Merece prosperar o agravo legal.

### DO PRAZO DECADENCIAL

Reexaminando os autos, verifica-se que embora a DIB do benefício tenha sido fixada em 14/03/1996, o primeiro pagamento se deu em 16/04/2013. Sendo a ação ajuizada em 21/03/2014, não há que se falar na ocorrência do prazo decadencial, razão pela qual afasto a sua incidência e aprecio o mérito do pedido.

### DO PEDIDO PARA RETROAGIR A DIB

Esta Nona Turma havia assentado entendimento, segundo o qual os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão.

Mas se o segurado, além de não requerer o benefício, continuava a pagar contribuições, seguia tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deveria observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Entretanto, no julgamento do RE 630.501/RS, o Supremo Tribunal Federal deixou assentado, em voto da relatoria da Min. Ellen Gracie, que:

*Cumpra observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais.*

No caso dos autos, o benefício do autor foi concedido por decisão judicial no processo nº 1.390/96, que tramitou na 2ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste, cujo objeto foi o reconhecimento do exercício de atividade rural e urbana para o fim de conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, sendo reconhecido o tempo de 37 anos, 04 meses e 26 dias. Note-se que o objeto das ações é diverso.

Portanto a pretensão do autor para que a DIB seja fixada em 01/03/1994, quando contava com 35 anos de tempo de serviço merece prosperar, uma vez que, nesta data, já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício mais vantajoso.

### DA APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição

integrantes do PBC seriam atualizados monetariamente nos termos da lei.

Embora o indexador já viesse previsto na Lei 6.423/77 (ORTNs/OTNs/BTNs), o legislador houve por bem modificá-lo, adotando, a partir de então, o INPC, nos termos do artigo 31 da Lei 8.213/91.

Respeitado o princípio constitucional de atualização monetária de todos os salários de contribuição integrantes do PBC, o índice adotado pelo legislador foi o INPC/IBGE.

Referido indexador foi modificado pela Lei 8.542/92 que instituiu o IRSM como substituto do INPC para todos os fins, inclusive para atualização dos salários de contribuição.

Referido indexador foi mantido até fevereiro/94, quando foi editada a MP 434, convertida na Lei 8.880, de 27/5/94, cujo artigo 21 regulamentou a questão.

A redação do § 1º do artigo 21 da Lei 8.880/94 não deixa dúvidas de que, sendo o mês de fevereiro/94 de competência anterior a março/94, deve sofrer a incidência do IRSM daquele mês.

Para atualização dos salários de contribuição durante o mês de fevereiro/94 a autarquia considerou como índice inflacionário o coeficiente "1,0000", que representa o fator correspondente à zero.

Incorreto o procedimento da autarquia, pois, tendo sido apurada a inflação de fevereiro/94 pelo IRSM (39,67%), deveria ser repassada para todos os salários de contribuição que considerassem aquele específico mês no processo de atualização, sob pena de negativa de vigência ao artigo 21, § 1º da Lei 8.880/94, bem como ao artigo 201, § 3º, da CF.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no mesmo sentido, conforme julgado da 3ª Seção, *verbis* :

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.*

*1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).*

*2 - Embargos rejeitados.*

*(Embargos de Divergência no Resp. 266256/RS, DJU 16/04/2001, p. 103, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES).*

Portanto, os salários de contribuição referentes às competências anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM de fevereiro/94, na forma do artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94, e 9º, § 2º, da Lei 8.542/92.

Ressalte-se que a nova RMI deverá observar os reajustes legais e automáticos até a data efetiva de início do benefício, não sendo devido o pagamento das parcelas anteriores ao pedido administrativo, tendo em vista inexistir requerimento do benefício em período anterior.

Em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO à apelação do autor para determinar que o INSS fixe a DIB em 01/03/1994, e, em consequência atualize os salários de contribuição integrantes do PBC pelo IRSM de fevereiro de 1994 - 39,67%. Os atrasados, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidos nos termos das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu artigo 406 e do artigo 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença. PREJUDICADO o agravo legal.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013379-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013379-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ADILSON GOMES DE AZEVEDO  
ADVOGADO : SP260140 FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00254-1 1 Vt COSMOPOLIS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

ADILSON GOMES DE AZEVEDO ajuizou ação contra o INSS, com pedido de antecipação de tutela, que tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 12/25).

O INSS apresentou contestação pugnando, em preliminar, pelo reconhecimento da falta de interesse de agir ante a prorrogação do benefício de auxílio-doença em nome da parte autora. Sustentou, no mérito, a ausência dos requisitos autorizadores para a concessão dos benefícios.

A antecipação de tutela foi deferida (fls.87), o que gerou o restabelecimento do auxílio-doença em nome do autor.

A fls. 97 o INSS pugnou pela perda do objeto da presente ação, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Laudo pericial acostado a fls. 107/109.

Em petição datada de 06.03.2013 o INSS propugnou pelo reconhecimento da coisa julgada, uma vez que a decisão proferida no âmbito do JEF Campinas/SP pela qual foi concedido o benefício de auxílio-doença em nome da parte autora transitou em julgado em 28/11/2012.

O juízo de primeiro grau reconheceu a coisa julgada e, em consequência, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, CPC. Condenou a parte autora na verba honorária arbitrada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observando-se o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 04.09.2014.

A parte autora apelou sustentando a comprovação do interesse de agir, uma vez que o magistrado *a quo* teria deixado de apreciar a percepção de eventuais diferenças havidas entre a data do ajuizamento da demanda e o deferimento da prestação. Pugna pela reforma da sentença com a condenação da ré ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo ou, sucessivamente, da data da citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional e cujo objetivo é a proteção da segurança jurídica.

O cotejo das informações que constam dos documentos de fls. 98/101, 115/121 e 130/131 com aquelas do bojo da inicial leva à segura conclusão de que existe identidade entre as ações, portanto, coisa julgada.

*In casu*, analisadas as cópias juntadas aos autos verifica-se que a parte autora propôs nova ação, com as mesmas partes, objeto e causa de pedir idênticos aos dos presentes autos, perante o Juizado Especial Federal de Campinas/SP, sob o n. 0005507-40.2011.4.03.6303. A sentença de procedência do pedido, prolatada em **02.09.2011**, nos termos do art. 269, I, CPC, foi mantida, por unanimidade, pela 4ª Turma Recursal da Subseção Judiciária de São Paulo, tendo o acórdão transitado em julgado na data de **28.11.2012**, conforme consulta processual que ora se junta.

Como se vê, a parte autora propôs ação, distribuída em **14.10.2008**, com elementos idênticos aos formulados no processo anteriormente ajuizado.

A tese do surgimento de "fatos novos", consistente na juntada de novo requerimento administrativo e/ou "novas provas materiais" da qualidade de segurado não merece prosperar.

Não existe nos autos nenhuma prova apta a corroborar a referida tese. Pelo contrário, a documentação acostada aos autos indica a uniformidade da causa de pedir, apreciada no v. acórdão já transitado em julgado.

Logo, está configurada a identidade de ações e, em consequência, o óbice da coisa julgada a que alude o artigo 467 do CPC.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014202-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014202-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MARIA DAS GRACAS RODRIGUES CORDEIRO
ADVOGADO	: SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00166-0 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, a concessão do auxílio-doença ou, ainda, a concessão do benefício acidentário.

A inicial juntou documentos (fls.09/14).

O INSS apresentou contestação.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Sentença proferida em 28.11.2014.

A parte autora recorreu, sustentando a inexistência de litispendência.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário (fls.11), esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da CF:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido. (RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

RECONHEÇO de ofício a incompetência deste Tribunal para julgar os pedidos pleiteados pela parte autora. DETERMINO a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015365-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015365-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : BENEDITO JARDINI  
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00181961520138260664 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

BENEDITO JARDINI move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a manutenção do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls.13/27).

O INSS apresentou contestação (fls.41/43).

Laudo pericial acostado a fls. 93/97.

O Juízo de 1º grau extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, ao fundamento de que a concessão do benefício na via administrativa (fls.86) evidencia a falta de interesse processual e carência superveniente da ação.

Sentença proferida em 19-12-2014.

Insurge-se a parte autora contra a extinção prematura do processo sustentando, em suma, a manutenção do interesse de agir, uma vez que a data inicial do benefício concedido administrativamente é de 13.01.2014, após o INSS ter sido intimado da presente ação, em 04.12.2013. Requer o provimento do recurso para o fim de se julgar procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez a contar de novembro de 2012, data fixada pelo perito judicial como sendo a data inicial da incapacidade. Sem a apresentação das contrarrazões, foram os autos submetidos à apreciação deste Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A Carta de Concessão/Memória de Cálculo do benefício em nome do segurado Benedito Jardim indica que a parte autora recebe o benefício de aposentadoria por invalidez NB 604.855.425-0, com DIB fixada em 13/01/2014. *In casu*, poder-se-ia concluir que a concessão administrativa do benefício à parte autora implica no afastamento do interesse processual por causa superveniente, pois desnecessário e inútil o provimento jurisdicional invocado na inicial, qual seja, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com lastro na documentação juntada no decorrer da instrução argumenta a parte autora a comprovação da incapacidade laborativa a contar da data estipulada pela perícia médica oficial (novembro de 2012), conforme se verifica da resposta ao quesito n. 04 formulado pela parte ré (fls.97).

Logo, verifico o interesse de agir da recorrente.

Considerando que já houve apresentação de defesa pela autarquia, e produzidas provas necessárias ao deslinde da

questão, passo à análise do pedido, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A parte autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme CNIS que ora se junta.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Conforme restou comprovado na perícia médica oficial, elaborada em 29.06.2014, a parte autora é portadora "sequelas de acidente vascular cerebral isquêmico". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde novembro de novembro de 2012, um mês após a ocorrência do "derrame cerebral" que acometeu a parte autora.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado a partir da data designada pela perícia médica oficial (05/11/2012).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

DOU PROVIMENTO à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data estipulada pela perícia médica oficial (05/11/2012). Fixo a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei n. 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula n. 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ, e juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor(a) beneficiário(a) da Justiça Gratuita.

Caso o segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015952-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015952-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : PAULO APARECIDO BARBOSA  
ADVOGADO : SP175592 ADRIANA ANDRÉA THOMAZ TEROSSI  
CODINOME : PAULO APARECIDO BARBOZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00023-8 1 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 109/111 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 115/118, requer a parte autora a anulação da r. sentença e o retorno dos autos à primeira instância para realização de laudo pericial complementar por especialista em psiquiatria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Passo à análise do mérito da apelação, em seus exatos limites.

De acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil que "*É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Desse modo, tendo sido o perito de confiança do Juízo nomeado em 21 de março de 2014 (fls. 50/51), intimada a parte autora em 08 de abril de 2014 (fl. 53), não poderia ela insurgir-se contra o profissional somente após a apresentação do laudo médico, muito tempo depois de proferida a decisão que o nomeou, mesmo a pretexto de questionar sua capacidade técnica. Para isso, a lei faculta às partes a oportunidade para impugnar o próprio teor do laudo, o que de fato não ocorrera.

Cuida-se, pois, de matéria preclusa, sem perder de vista que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido. Por derradeiro, da análise do laudo de fls. 63/69, verifico que fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer complementação.

Desta feita, não há que se falar em remessa dos autos à primeira instância para a produção de laudo pericial complementar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017483-72.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.017483-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : IVONE DE JESUS E SILVA  
ADVOGADO : MS004715 FRANCO JOSE VIEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PAULA GONCALVES CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08012134520128120012 2 Vr IVINHEMA/MS

#### DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por IVONE DE JESUS E SILVA, espécies 31, DIB 08/01/2007, DIB 08/05/2007, DIB 04/11/2010 e DIB 10/11/2011, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) *que os benefícios sejam calculados na forma do artigo 29, II, da Lei 8.213/91;*
- b) *que sobre os valores em atraso incidam correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido e, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

Em apelação, a parte autora reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DO CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99

O Decreto 3.048/99, ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade, determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no artigo 32, § 2º:

Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado.

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao §2º, do artigo 32, do Dec. 3.048/99:

Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Com base nesses dispositivos, entendia-se que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do STJ têm se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do artigo 29, II, da Lei 8.213/91:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)*

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.*

*2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(RESP 1328277/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 19/03/2013).*

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma prevista no artigo 29, II, da Lei 8.213/91.

Contudo, no caso dos autos, observo às fls. 15/18 que o cálculo do primeiro auxílio-doença, concedido em 17/01/2007, foi efetuado em conformidade com a legislação vigente, ou seja, nos termos do artigo 29, II, da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.876/99, e o cálculo dos demais benefícios foram resultado de prorrogação do primeiro auxílio-doença, razão pela qual não prospera o pedido.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

2015.03.99.018036-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MARIA CRISTINA DE SOUZA BARROS DOS REIS  
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00019-4 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 120/121 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 126/129, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

(...)

*A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.*

*2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.*

*3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, pleiteia a autora, na inicial, a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo datado de 19 de novembro de 2011, em virtude do acometimento por lombociatalgia (fl. 29).

O laudo pericial de 27 de novembro de 2013, às fls. 80/89, por sua vez, afirmou que a periciada apresenta sequelas do tratamento de câncer de mama, o que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho desde 18 de setembro de 2012. Ademais, esclareceu a *expert* que "(...) No momento a autora não apresenta exames que evidenciam atividade neoplásica sendo sua doença suscetível de tratamento e indica bom prognóstico apesar da gravidade da doença e na maioria dos casos existe a possibilidade de cura definitiva da enfermidade".

Ocorre que, em que pese a incapacidade temporária apontada pelo laudo judicial, verifica-se que a Autarquia Previdenciária concedera administrativamente o benefício de auxílio-doença NB 554.384.358-1 à autora a partir de 27 de novembro de 2012 (fl. 103 e seguintes). Além disso, não consta nos autos novo requerimento administrativo após o início da incapacidade apontado pela perita judicial (18 de setembro de 2012), exceto aquele realizado em 28 de novembro de 2012 (fl. 110), o qual ensejou a concessão administrativa já mencionada.

Assim, apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante em momento distinto ao que já lhe fora concedido administrativamente o benefício de auxílio-doença.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora em momento distinto à concessão administrativa, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora e mantenho a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022053-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELZA SUELY DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PAULO HENRIQUE SEGADAS VIANNA LOPES PAULO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066573320138260541 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão do reconhecimento da coisa julgada, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte apelante, em síntese, que deve ser afastada a coisa julgada e julgado procedente o pedido, com antecipação do efeitos da tutela requerida.

A parte contrária apresentou contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na forma do art. 301, parágrafos 2º, 3º e 4º, do CPC, ocorre a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, isto é, ambas possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima ou remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato), já decidia por sentença, de que não caiba mais recurso, não estando o juiz impedido de apreciar a objeção de ofício.

No caso em tela, anteriormente, a parte autora demandou anteriormente contra a autarquia previdenciária, pleiteando o benefício por incapacidade, tendo a sentença de improcedência transitada em julgado.

Depois disso, a parte autora, no feito subjacente, renova os pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argumentando estar incapacitada para o trabalho, em razão do agravamento do quadro de sua saúde.

Conquanto o curto espaço de tempo entre a ação anterior e a nova ação, não é o caso de se reconhecer a existência da coisa julgada, levando em conta que o quadro clínico da parte autora é suscetível de alteração.

Assim, o caso é de anular a sentença. Por outro lado, encontra-se a causa madura para julgamento, nos termos do 515, do CPC.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Na hipótese, o laudo médico pericial constatou a incapacidade total e permanente da parte autora, sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos exigidos por lei. Anoto que, não há porque se levar em conta a data de 2007 fixada como de início da incapacidade, uma vez que os elementos dos autos apontam que na data fixada se iniciou a doença, tanto assim, que no exame oficial do processo anterior o experto atestou sua capacidade.

Conforme se verifica da análise da inicial a parte autora alega ser trabalhadora rural.

A atividade rural é regida da seguinte forma:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora juntou início de prova material da atividade rural exercida, quais sejam, certidões de casamentos e nascimento dos filhos e CTPS do cônjuge com diversos registros rurais, estendendo-lhe a condição de trabalhador rural do marido.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que a conhecem sempre exercendo a faina campesina. Anoto que, não obstante o marido, aposentado recentemente por invalidez, possua alguns recolhimentos como facultativo e conste curto vínculo de labor anotado em CTPS da autora, tais fatos não descaracterizam sua condição de segurada especial, já que a vida inteira foi rural, inclusive quando surgiu a incapacidade laboral.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, restando comprovadas, portanto, a carência e a qualidade de segurado, afigurando-se devida a concessão do benefício.

Ausente o prévio requerimento administrativo do benefício, o termo inicial deve se dar a partir da citação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de ELZA SUELY DA SILVA SOUZA, CPF 214.156.298-89, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 28/08/2013, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo para ANULAR a sentença e, com fundamento do art. 515, do CPC, JULGO PROCEDENTE o pedido, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022672-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022672-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE ARRUDA MONTEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP069755 GERSON APARECIDO DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00187-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

JOSÉ ARRUDA MONTEIRO move a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

A inicial juntou documentos (fls.12/46).

O INSS apresentou contestação (fls.51/55).

O juízo de primeiro grau extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, V, do CPC, por reconhecer a existência de coisa julgada.

Sentença prolatada em 05.02.2015.

A parte autora apelou, sustentando a inexistência de identidade entre as demandas ao argumento de que na primeira ação "(...) foi produzido apenas provas testemunhas" (sic) diversamente do que ocorre agora, uma vez que "(...) o apelante traz sim, provas documentais seguras", além de contar com quase 82 (oitenta e dois) anos de idade. Pleiteou a reforma do *decisum*, com o conseqüente retorno dos autos à Vara de origem para regular seguimento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A apelação não merece provimento.

Duas ações são consideradas idênticas ao apresentarem as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, ocorrendo o instituto da coisa julgada se for reproduzida lide já julgada por sentença que apreciou o mérito, de que não caiba mais recurso, conforme prevê o artigo 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC.

Reconhecida a existência de coisa julgada, fatalmente o processo da segunda ação ajuizada deve ser extinto sem julgamento do mérito, de acordo com o artigo 267, V, do mesmo diploma legal.

No caso presente, analisados os documentos acostados aos autos verifica-se que a parte autora já havia proposto ação com objeto e causa de pedir idênticos aos da presente ação, cujo Recurso Especial interposto pelo INSS (fls.61/62) foi provido, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC restando reformado, assim, o acórdão deste Tribunal que havia concedido o benefício previdenciário pleiteado na inicial.

O *decisum* proferido pela Corte Superior de Justiça transitou em julgado em **29/09/2003**, conforme extrato processual de fls. 60.

Como se vê, novamente vem a parte autora a Juízo propor ação, distribuída em 13/08/2014, com elementos idênticos aos formulados no processo anteriormente ajuizado.

Logo, está configurada a identidade de ações e, em consequência, o óbice da coisa julgada a que alude o artigo 467 do CPC.

Por outro lado, cumpre ressaltar que tal conclusão não é rechaçada pelo fato de a presente ação ter sido instruída com eventual início de prova material para comprovar a alegada prestação de atividade rural, considerado inexistente no primeiro feito, haja vista tratar a questão, tão-somente de matéria probatória, que não tem o condão de alterar a causa de pedir que, em ambas as ações, é o desempenho de atividade rural, quer seja na condição de bóia-fria, quer seja sob o regime de economia familiar, pelo número de anos suficientes à obtenção do benefício previdenciário em causa.

Acerca do tema, Vicente Greco Filho ensina que "(...) se a ação foi julgada improcedente por insuficiência de provas, transitada em julgado a sentença de mérito, não serão novas provas que vão possibilitar a renovação do pedido." (Direito Processual Civil Brasileiro - Vol. 2 - 3ª Ed. - 1988- Saraiva).

Por fim, cumpre ressaltar que, havendo fato novo superveniente, o interessado deve valer-se da ação rescisória, via adequada para desconstituir sentença de mérito já transitada em julgado, observado o prazo legal, nos termos dos arts. 485, VII, e 495, ambos do CPC.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COISA JULGADA.*  
*I. É vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre questão já examinada.*  
*II. Ocorre na espécie, a coisa julgada, assim concebida respectivamente pelos artigos 301, § 3º, 2º parte e 467, ambos do Código de Processo Civil, sendo correta e extinção do feito, sem julgamento do mérito.*  
*III. Apelação improvida (Apelação Cível 488299, Processo nº 1999.03.99.042670-6, Relator: Desembargador Federal Walter do Amaral, DJU: 09/06/2004, p.: 250 v.u.).*

Assim, não há como negar que no presente feito é buscado o reexame de matéria já discutida em Juízo, restando configurada, portanto, clara ofensa à coisa julgada material.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024965-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024965-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE CARLOS BATISTA BEZERRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011216920148260197 1 Vt FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por JOSE CARLOS BATISTA BEZERRA, espécie 42, DIB 24/06/2010,

contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) seja cumprido o disposto nos Arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e a renda mensal do benefício reajustada pelos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;*
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor nas custas processuais e verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa.

Embargos de declaração às fls. 66/70, que foram rejeitados às fls. 72.

Em apelação, o autor reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO

Com a edição da Constituição de 1988, a manutenção dos benefícios previdenciários ficou determinada no Art. 201, § 2º:

(...)

*§2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, pub. em 09/12/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do Art. 41, II:

O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

*II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual.*

A Lei 8.542/92 deu nova redação ao Art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e estabeleceu novo critério de reajuste dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98:

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu não o IGP-DI, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%).

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do Art. 41 da Lei 8.213/91:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

*Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*II - (...)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do Art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Dec. 3.826/2001, que estabeleceu o índice de 7,66%.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Dec. 4.249/02, que estabeleceu o índice de 9,20%.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Dec. 4.709/03, que estabeleceu o índice de 19,71%.

Os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Em razão de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário,

pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

A autarquia, ao reajustar os benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade, previsto nos Arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024969-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024969-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES TERRA MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP306794 GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008481120148260094 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em seu recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **7/2/2013**:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Para obtenção de pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício

independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se pelo sistema CNIS/DATAPREV que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu até a data do óbito. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470, de 2011 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*II - os pais;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, por tratar-se de genitora do falecido, o que restou demonstrado por meio da cópia da certidão de óbito, a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

A autora recebe aposentadoria por invalidez desde 1º/8/1990 (NB -0810354071), e seu marido, pai do segurado falecido, também está aposentado por tempo de contribuição (NB - 0701805650 - DIB 31/10/1982) .

Além disso, a prova testemunhal, frágil e inconsistente, também não se mostrou apta a comprovar que a parte autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.*

*(...)*

*- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.*

*- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.*

*- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.*

*- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.*

*- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 770655, processo 200203990031579, Rel. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 7/7/2009, p. 458)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.*

*(...)*

*V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.*

*VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.*

*VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.*

*VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.*

*(...)*

*XII - Sentença mantida."*

*(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1262747, processo 200461230006882, v.u., Rel. Marianina Galante, DJF3 CJ2 18/08/2009, p. 664)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025079-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LUIZ VENTURA NAZARIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10081044220138260152 1 Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LUIZ VENTURA NAZARIO, espécie 42, DIB 30/12/2011, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a) o cumprimento do disposto nos Art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, que a renda mensal do benefício seja reajustada pelos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;*

*b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor nas custas processuais e verba honorária que fixou em 15% do valor dado à causa, observada a Lei 1.060/50.

Em apelação, o autor reitera as razões da inicial e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO

Com a edição da Constituição de 1988, a manutenção dos benefícios previdenciários ficou determinada no Art. 201, § 2º:

(...)

§2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, pub. em 09/12/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do Art. 41, II:

O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual.

A Lei 8.542/92 deu nova redação ao Art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e estabeleceu novo critério de reajuste dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98:

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu não o IGP-DI, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%).

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do Art. 41 da Lei 8.213/91:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

*Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*II - (...)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do Art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Dec. 3.826/2001, que estabeleceu o índice de 7,66%.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Dec. 4.249/02, que estabeleceu o índice de 9,20%.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Dec. 4.709/03, que estabeleceu o índice de 19,71%.

Os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Em razão de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário, pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

A autarquia, ao reajustar os benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade, previsto nos Arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025080-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025080-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : FRANCELINA PAULINA DE ARAUJO GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP230431 ANDERSON ALEXANDRE MATIEL GALIANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2015 687/2142

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em seu recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **15/11/2012**:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Para obtenção de pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, o falecido, na ocasião do óbito, recebia benefício de auxílio-doença - NB 5700774646, desde 1º/8/2006. Desse modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470, de 2011 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*II - os pais;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a **das demais deve ser comprovada.**"*

No caso, por tratar-se de genitora do falecido, o que restou demonstrado por meio da cópia da certidão de óbito, a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

A autora é casada e seu marido, pai do segurado falecido, recebe aposentadoria por idade desde 13/11/2001 (NB 12444549300).

Além disso, a prova testemunhal, frágil e inconsistente, também não se mostrou apta a comprovar que a parte autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.*

*(...)*

*- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.*

*- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto*

probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."

(TRF/3ª Região, AC n. 770655, processo 200203990031579, Rel. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 7/7/2009, p. 458)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

(...)

XII - Sentença mantida."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1262747, processo 200461230006882, v.u., Rel. Marianina Galante, DJF3 CJ2 18/08/2009, p. 664)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026465-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026465-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DAVID BATISTA  
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00039-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento do ônus sucumbencial, ante a concessão da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 25/03/2015.

A parte autora apelou alegando que está incapacitado(a).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 66/77, atesta que a parte autora, nascida em 03/03/1968, exerce a profissão de vigilante/porteiro e está acometida de quadro de tenossinovite de dequervain e cisto sinovial, que não são doenças degenerativas nem gradativas, que não lhe causam incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária, não cabendo a esta Corte determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027236-53.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027236-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MARIA HELENA DE SOUZA CARDOSO
ADVOGADO	: SP348446 LUIZ FERNANDO PERES CURIA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00191-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/22).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento do ônus sucumbencial, ante a concessão da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 29/04/2015.

A parte autora apelou alegando que está incapacitado(a).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 84/89, informa que a parte autora está acometida de artrose nas mãos, doença degenerativa própria do envelhecimento humano, que no momento do exame pericial não lhe causa incapacidade para atividades laborativas. Apresentou quadro de glaucoma e foi submetida à cirurgia para a doença e para catarata, apresentando acuidade visual de 20/60. Leu documentos com uso de óculos. Não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária, não cabendo a esta Corte determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027341-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027341-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CICERO AMARO DE LIMA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 10012780320148260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 06/15).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a propositura da ação (07/03/2014). Correção monetária nos termos adotados pelo TRF da 3ª Região e juros de mora desde a citação nos termos da Lei 9.494/97. Sem custas. Fixou honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Sentença proferida em 19/03/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade total para o trabalho. Pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, pois a parte autora está recebendo auxílio-doença na via administrativa desde 2013, ininterruptamente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial. Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 55/57, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença de Chagas e arritmia cardíaca, com documentação comprobatória de bloqueio no sistema de condução elétrica do coração, causado pela doença de Chagas", estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e definitiva para o trabalho.

Asseverou o "expert" que o autor está totalmente incapacitado pelas restrições e pelo risco de complicações que podem surgir de forma subida, estando impossibilitado de desempenhar o trabalho rural e atividades com risco de acidentes como trabalhar em altura, operar máquinas e equipamentos e para motorista profissional.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. Apesar de o perito concluir pela incapacidade parcial, as restrições apontadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação, pois o autor sempre foi trabalhador braçal (corte de cana), possui baixa instrução e atualmente conta com 56 anos de idade.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação,*

no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício fica mantido conforme fixado na r. sentença, na data da propositura da ação (07/03/2014), pois o laudo pericial atestou a incapacidade laborativa permanente a partir de 01/08/2013, data da concessão do auxílio-doença na via administrativa.

Destaque-se que os valores pagos na via administrativa, a título de benefício inacumulável, devem ser descontados na fase executória.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores inacumuláveis já pagos, e arbitrar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027548-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027548-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP350769 HUGO DANIEL LAZARIN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP062413 MARCOS ANTONIO CHAVES  
No. ORIG. : 00016620820138260660 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

MARIA DE LOURDES DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de PEDRO EUGÊNIO DE CASTRO, falecido em 24/11/2004.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável perdurou por mais de 20 anos

e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte, a partir da citação, em valor a ser calculado pelo INSS, não inferior a um salário mínimo mensal. Prestações em atraso pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 28/20/2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela. Sustenta que na data do óbito o falecido residia em Bebedouro/SP, segundo as declarações do filho do falecido com a parte autora na certidão de óbito, sendo que as testemunhas afirmaram que o casal residia em Viradouro/SP, o que evidencia a fragilidade do conjunto probatório. Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual "tempus regit actum" impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 06.

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada, conforme a cópia da CTPS (fls. 12/18) e extratos do CNIS, ora anexados aos autos.

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao companheiro que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com a parte segurada, na forma do § 3º, do art. 226, da Carta Magna.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99, define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de óbito indica que o falecido era solteiro, deixou dois filhos (Wagner Batista de 23 anos e Vânia de 22 anos) e residia na Rua Antônio Tonelli, nº 656, Residencial Bebedouro, Bebedouro - SP (fls. 06). Foi declarante o filho Wagner Batista de Castro.

No mais, há cópia das certidões de nascimento dos filhos do falecido com a parte autora, Wagner e Vânia, aos

04/01/1981 e 05/05/1982, respectivamente.

Na audiência, realizada em 14/04/2014, foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas.

A primeira testemunha, Sra. Lina José de Oliveira, declarou que conhecia o falecido e na época do falecimento ele e a autora viviam em união estável, na cidade de Viradouro, não sabendo informar o endereço. Ele trabalhava na lavoura e ela de doméstica (fls. 55).

A segunda testemunha, Sr. Olímpio Davi Ferreira, asseverou que conheceu o falecido e que em 2003 ele morou em Bebedouro. Mas na época do falecimento ele morava com a autora em Viradouro. Não esclareceu por qual motivo o autor residiu em Bebedouro. Informou que a parte autora trabalhava como doméstica (fls. 56).

Os depoimentos testemunhais são contraditórios à prova dos autos.

Ora, na certidão de óbito o filho da parte autora, Wagner, declarou o endereço do pai falecido na Rua Antônio Tonelli, nº 656, Residencial Bebedouro, Bebedouro - SP, sendo inverídica a afirmação das testemunhas de que ele residia em Viradouro, pois não há como se crer que o filho não sabia o endereço correto do próprio pai ou da mãe, errando, inclusive, de município.

Ressalte-se, ainda, que as testemunhas prestaram informação incorreta sobre a atividade laborativa da parte autora. Conforme consulta CNIS, anexada a estes autos, a parte autora trabalhou de 1980 a 2000 como rural. Desde 01/04/2001, até os dias atuais, mantém vínculo empregatício no Lar Assistencial Nossa Senhora Aparecida Obra Unida A. S. S. de Paulo, localizado na Rua São João, nº 1247, Centro, Viradouro - SP, conforme consulta no "site Google", realizada nesta data.

Não restou devidamente comprovado nos autos que o casal ainda mantinha o convívio marital na época do óbito, pois em verdade a parte autora, que não era doméstica, residia e trabalhava em Viradouro, enquanto que o falecido residia e trabalhava em Bebedouro, sendo que os depoimentos testemunhais são contraditórios e nada esclareceram quanto a tal discrepância.

No mais, cumpre consignar que na apelação o INSS alegou essa contrariedade e a parte autora teve oportunidade, em contrarrazões, de esclarecer os fatos suscitados, contudo, descurou de tecer qualquer consideração ao que foi alegado pela autarquia.

Assim, o conjunto probatório existente nos autos não demonstrou a existência de união estável da autora com o falecido na data do óbito.

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027618-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027618-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : BENEDITA APARECIDA ARANTES DA SILVA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10015335820148260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 06/41).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao argumento da preexistência da incapacidade laborativa aos novos recolhimentos previdenciários, realizados a partir de junho/2013. Condenada a parte autora ao pagamento do ônus sucumbencial, observada a assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 31/03/2015.

A parte autora apela alegando que está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. Afirma que o Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido em razão de considerar que ela não possui condições clínicas geradoras de incapacidade laborativa. Sustenta que preencheu todos os requisitos necessários para concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial realizado pelo especialista em ortopedia, acostado às fls. 157/163, o(a) autor(a) refere quadro de dores generalizadas na coluna vertebral e dores articulares difusas e incaracterísticas (não apresentou exames de imagens e o exame físico mostrou-se inconclusivo e inespecífico), além de hipertensão arterial e "diabetes mellitus" não especificado, estando incapacitado(a) de forma total e temporária.

Indagado acerca do início da incapacidade, o assistente do juízo informou não ser possível determinar.

O Juízo não está adstrito ao laudo pericial. Há atestado médico de ortopedista, acostado à inicial, datado de 31/07/2013, indicando que a parte autora apresentava dor, que irradiava formigamento para as mãos (fls. 37).

Considerando-se que as enfermidades diagnosticadas são crônicas e degenerativas, isto é, não surgem de uma hora para outra, restou evidenciado que as moléstias, bem como a incapacidade, se deram antes do reingresso da parte autora no Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

Com base no princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 436 do CPC, entendo que a incapacidade é anterior aos recolhimentos feitos pelo(a) autor(a) a partir da competência de junho/2013, cujo recolhimento se deu em 12/07/2013.

Consoante os extratos do CNIS, ora anexados aos autos, a parte autora verteu recolhimentos até 03/2002, vindo a receber benefícios de auxílio-doença, sendo o último no interregno de 07/03/2003 a 02/06/2003. Permaneceu por mais de 10 (dez) anos sem contribuir, voltando a efetuar recolhimentos somente a partir de 12/07/2013, quando já portadora de incapacidade.

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91, sendo correta a sentença que julgou improcedente o pedido ao argumento da preexistência da incapacidade.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIARIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A*

**CONTRAPRESTAÇÃO.**

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994, p. 35335).

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p. 589).

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027764-87.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027764-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ENEIAS JACOB  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI  
No. ORIG. : 40015853920138260624 1 Vr TATUI/SP

**DECISÃO**

Vistos, em decisão.

ENEIAS JACOB ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 03/05/1982 a 28/02/1986, de 01/04/1986 a 01/04/1987, de 25/05/1987 a 31/05/1988, de 01/07/1988 a 30/11/1989, de 01/02/1990 a 06/07/1990, de 02/01/1991 a 28/05/1992, de 02/01/1996 a 26/02/1998, de 01/03/1993 a 12/07/1995, de 05/11/1998 a 17/04/2002, de 02/06/2003 a 28/08/2006, de 08/01/2007 a 17/08/2010, e de 15/09/2010 a 01/08/2012, com a consequente concessão da aposentadoria especial a contar do requerimento administrativo.

A inicial juntou documentos (fls. 11/63).

O INSS ofertou contestação, pugnando pela improcedência do pedido (fls.93/99).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial da atividade exercida nos períodos de 03/05/1982 a 28/02/1986, de 01/04/1986 a 01/04/1987, de 25/05/1987 a 31/05/1988, de 01/07/1988 a 30/11/1989, de 01/02/1990 a 06/07/1990, de 05/11/1998 a 17/04/2002 e de 08/01/2007 a 17/08/2010 na Cerâmica São Francisco de Tatuí Ltda; de 02/01/1991 a 28/05/1992 e de 02/01/1996 a 26/02/1998 na Granjales Cerâmica Ltda; de 01/03/1993 a 12/07/1995 na Cerâmica Marilau; de 02/06/2003 a 22/08/2006 na Cerâmica São Judas do Caguaaçu Ltda; e de 15/09/2010 a 01/08/2012 na Cerâmica Nova Firenze Ltda. convertendo-os de especial em comum, determinando a concessão do benefício de aposentadoria especial em nome da parte autora desde a data do requerimento administrativo. Condenou a parte ré nos consectários.

A sentença, proferida em 09/03/2015, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando a falta de especificação da intensidade dos agentes nocivos arrolados na inicial, a extemporaneidade do laudo pericial encartado aos autos, a inviabilidade do reconhecimento da atividade especial tão somente com base na profissão exercida (Lei 9.032/95, de 29/04/1995), a exposição da parte autora ao agente nocivo "produtos químicos" e "ruído" em níveis inferiores ao limite estabelecido pela legislação de regência, a impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial sem a apresentação do laudo respectivo, a ausência de requisitos formais no preenchimento dos PPP's, bem como a inexistência de custeio prévio para a aposentadoria especial. Requereu, assim, a reforma do *decisum* para que seja julgado totalmente improcedente o pedido inicial. Pugnou, em sede subsidiária, pela fixação da verba honorária nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram

ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

- 1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*
- 2. Agravo regimental improvido (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na*

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 06 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Passo à análise dos períodos controversos.

Analisando o conjunto probatório dos autos, os períodos de 03/05/1982 a 28/02/1986, de 01/04/1986 a 01/04/1987, de 25/05/1987 a 31/05/1988, de 01/07/1988 a 30/11/1989, de 01/02/1990 a 06/07/1990, de 05/11/1998 a 17/04/2002 e de 08/01/2007 a 17/08/2010, laborados na Cerâmica São Francisco de Tatuí Ltda devem ser reconhecidos como tempo de serviço comum.

Inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade desempenhada nos períodos acima especificados em que a parte autora exerceu a profissão de "fornheiro" e "serviços diversos", considerando a ausência da efetiva comprovação à exposição dos agentes nocivos descritos na inicial de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente.

*In casu*, o reconhecimento do tempo especial depende da efetiva comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física da parte autora.

Além disso, no tocante à exposição ao agente agressivo ruído a documentação juntada aos autos indica que o autor esteve exposto em níveis abaixo do limite de tolerância estipulado na legislação de regência (PPP - fls.44).

O caráter especial da atividade exercida nos períodos de 02/01/1991 a 28/05/1992 e de 02/01/1996 a 26/02/1998 não restou demonstrado nos autos, uma vez que o PPP de fls. 49/50 sequer comprova o nível de ruído a que o autor esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, muito menos dados concretos com relação à exposição aos agentes nocivos "calor" e "sílica".

Pelos mesmos motivos, deixo de reconhecer o caráter especial da atividade exercida pelo autor na empresa Cerâmica Marilau Ltda., no período de 01/03/1993 a 12/07/1995.

O labor exercido pela parte autora na empresa Cerâmica São Judas do Caguaçu Ltda (de 02/06/2003 a 22/08/2006) deve ser reconhecido como tempo de serviço comum, uma vez que o autor esteve exposto a agente agressivo ruído abaixo do limite de tolerância estipulado na legislação de regência (PPP - fls.51).

Além disso, a suposta exposição ao agente "calor" não restou demonstrada nos autos ante a falta de dados concretos e/ou qualitativos do Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 51/52.

Pelos mesmos motivos, o período de 15/09/2010 a 01/08/2012 laborado pelo autor na empresa Cerâmica Nova Firenze Ltda. deve ser considerado tempo de serviço comum.

Por fim, registre-se que o laudo técnico pericial de fls. 152/166 mostrou-se imprestável para comprovar o alegado na inicial, pois, além de não indicar com exatidão o local da perícia não se mostrou contemporâneo aos fatos. Além disso, o *expert* utilizou-se de análise por meio de paradigmas (fls.157, segundo parágrafo), o que equivale à

prova indireta.

Todos os períodos elencados na peça inicial devem ser considerados tempo de serviço comum restando, assim, inviabilizada a concessão da aposentadoria especial.

DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, restando indeferido o pedido de aposentadoria especial formulado na inicial.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027975-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027975-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO ROBERTO LEITE  
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 00093447720138260445 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

No apelo a autarquia previdenciária alegada a ocorrência da prescrição, pugnando pela improcedência do pedido, redução da verba honorária e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Apresentada contrarrazões, nas quais a parte apelada requer, preliminarmente, o não conhecimento da apelação do INSS, em razão da ausência de preparo, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, afasto a preliminar suscitada nas contrarrazões, isto porque o INSS é isento do recolhimento do preparo, *ex vi* do art. 511, §1º, do CPC.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### DA DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o *caput* do artigo 103 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

*5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.*

*INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

*1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de*

*Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*

*2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*

*4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)*

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (21.06.12) e, no caso dos autos, a desaposentação e o recálculo de nova aposentadoria foram determinados a partir de 07.04.14.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE

ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028024-67.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028024-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAO ISRAEL GOMES  
ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00165-9 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

O autor não cumpriu a decisão de fls. 23, que determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

O autor apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente,

causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*

*3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

*4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*

*5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

*6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/112014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.*

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

Como a ação foi ajuizada em julho de 2014, de acordo com o entendimento do STJ, devem ser aplicadas ao caso as regras de modulação previstas no RE nº 631.249/MG.

**DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para anular a sentença. Baixados os autos à comarca de origem, o(a) autor(a) deverá ser intimado(a) para comprovar o requerimento administrativo no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovado o pedido administrativo, o INSS deverá ser intimado para, em até 90 dias, comunicar a decisão administrativa, prazo em que colherá as provas necessárias.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028061-94.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028061-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SOCORRO JOVELINA SANTOS  
ADVOGADO : SP266041 LIEGE LESSA BANDEIRA  
No. ORIG. : 13.00.00264-6 4 Vt DIADEMA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada aos 05/12/2013, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão do auxílio-doença, cessado aos 30/05/2013, em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/28).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (30/05/2013), com abono anual, na forma da Lei. Prestações em atraso com juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação. A partir da Lei 11.960/09, de acordo com os índices oficiais de remuneração básica aplicado à caderneta de poupança, observado o disposto no art. 41-A da Lei 8.213/91. Correção monetária pelo IGPD-I até o cálculo de liquidação e, depois, pelo IPCA-E, a partir da inscrição do precatório. Fixou honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e arbitrou honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Sentença proferida em 29/10/2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou para requerer que a correção monetária e os juros de mora observem os ditames da Lei 11.960/09 e os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% dos valores em atraso até a data da sentença.

Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial. Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 51/53, atesta que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrose do joelho, esporão do calcâneo, hipertensão descompensada e obesidade", estando incapacitado(a) de forma total e temporária para o trabalho.

Constata-se, assim, que faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.**

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

Por outro lado, não há que se falar em julgamento *extra petita* porque o benefício deferido caracteriza um *minus* em relação ao pleito formulado na inicial.

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª T., AGRESP 200601572386, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:17.11.2008)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem

como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento), incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para reduzir os honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento), incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme súmula 111 do STJ; estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e fixar os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028143-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028143-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE INACIO DE OLIVEIRA SOBRINHO  
ADVOGADO : SP218854 ALESSANDRO AGOSTINHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090595320148260541 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Apelação interposta por JOSÉ INÁCIO DE OLIVEIRA SOBRINHO contra a sentença que acolheu a impugnação ao pedido de assistência judiciária, oposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O autor apelou alegando que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção da justiça gratuita, sendo que o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal.

Processado o recurso, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decidido.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples

declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.050/60.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.*

*1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industriário) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.*

*2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.*

*3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.*

*4 - Agravo a que se nega provimento.*

(TRF3, 2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO*

*1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.*

*2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".*

*3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.*

*4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".*

*5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.*

*6. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF3, 1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

O apelante mantém vínculo empregatício com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e recebe salário com valor superior a R\$3.000,00, conforme demonstram as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 05/09).

Ao ajuizar a ação, o autor dispunha de renda evidentemente incompatível com o benefício da Justiça Gratuita.

Dessa forma, resta descaracterizada a alegada impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, afirmada na declaração juntada às fls. 08 da ação principal.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028347-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028347-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA CASTILHO GRANATO  
ADVOGADO : SP072302 JOSE ANTONIO PAVANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 13.00.00080-7 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Tutela antecipada deferida às fls. 10/11.

A r. sentença de fls. 61/62 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa, acrescido de consectários legais. Por fim, manteve a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 66/73, requer a autarquia previdenciária que seja a decisão submetida à remessa oficial. No mais, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de a parte autora não ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"*

A Lei n.º 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

(...)

*4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.*

*5 - Agravo de Instrumento provido."*

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.*

(...)

*IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

*"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbitas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.*

*Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são: redução total ou parcial da capacidade de trabalho;*

*necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos; inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*  
(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

(...)

*2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

*3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

*4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

(...)

*6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."*

(10a Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.*

(...)

*XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."*

(10a Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 29 de maio de 2013, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 14 de maio de 2013, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 64.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 03 de novembro de 2013, às fls. 38/43, o qual afirmou que a periciada apresenta hipertensão arterial sistêmica, dislipidemia, lombociatalgia por hérnia discal lombar, epilepsia de caráter recorrente, escoliose lombar, gonoartrose bilateral, incapacitando-a total e permanentemente para as atividades laborais.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença em obediência aos limites do pedido e em respeito ao princípio do non reformatio in pejus**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 15 de maio de 2013, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028382-32.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028382-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CARLOS MOREIRA POLICARPO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP292885 LUIS FERNANDO SELINGARDI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148120 LETICIA ARONI ZEBER MARQUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00014-2 1 Vr PEDREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de

aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, em 24.10.13 (fls. 68).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consonantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Quanto aos honorários advocatícios, deveriam ser arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. No entanto, tendo em vista que a r. sentença foi prolatada na sistemática do art. 285-A do Código de Processo Civil e

sobreveio a citação da Autarquia Previdenciária somente em data posterior, verifica-se que não há valores relativos à condenação em data anterior a sentença, a serem considerados para o cálculo dessa verba honorária. Dessa forma, caberá ao INSS o pagamento da verba honorária, haja vista que restou vencido na demanda, no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028388-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028388-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MARIA ALCIDINA RIBEIRO BRAILA
ADVOGADO	: SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00006-1 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A Justiça Gratuita foi deferida às fls. 19.

O INSS contestou, pugnando pela improcedência do pedido, por entender não comprovados os requisitos para a concessão do benefício.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, porque não foi comprovado o prévio requerimento administrativo.

A autora apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação. Sustentou que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito do pedido, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão da parte apelante, o que é suficiente para atribuir-lhe interesse processual.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da*

*Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

4. *Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*

5. *Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

6. *Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*

7. *Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

8. *Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

9. *Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/112014).*

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.*

1. *O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).*

2. *Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.*

Dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028391-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028391-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALINE APARECIDA DOS REIS SILVA  
ADVOGADO : SP171508 TÁRSIO DE LIMA GALINDO  
No. ORIG. : 11.00.00120-3 2 Vr RANCHARIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a consideração dos corretos salários-de-contribuição no período básico de cálculo.

A r. sentença de fls. 52/57, declarada às fls. 66/70, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à revisão do benefício.

Em razões recursais de fls. 76/79, aduz a autarquia previdenciária a decadência do direito pleiteado. No mais, requer a improcedência do pedido.

Por sua vez, em razões de recurso adesivo de fls. 87/91, requer a parte autora que não seja a revisão submetida à prescrição quinquenal.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No tocante à decadência e à prescrição, depreende-se da Carta de Concessão de fl. 16 que, em decorrência do falecimento de Ricardo Alessandro Silva, ocorrido em 15 de janeiro de 1995 (extratos do Sistema Plenus anexos a este decisum), a Autarquia Previdenciária instituiu em favor da autora o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/055.608.499-3).

Nos moldes preconizados pelo artigo 198, I do Código de Processo Civil, a prescrição começou a incidir contra a autora ao completar 16 anos de idade, em cinco anos e a decadência em dez anos.

Ao pleitear a revisão em 25 de novembro de 2011, haviam transcorrido quatro anos e cinco meses.

Resta ilidida a prescrição quinquenal e a decadência.

No mais, para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei n.º 8.213/91 o seguinte:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)*

Com o advento do diploma legal n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na atual redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos*

*maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*  
(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

Por outro lado, os segurados que preencherem os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado devem demonstrar ao INSS os valores dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, sob pena de terem suas rendas fixadas inicialmente no valor mínimo, *ex vi* do art. 35 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição."*

Ao caso dos autos.

A autora, titular de pensão por morte, com início da vigência em 15 de janeiro de 1995 (fls. 12/13), não faz jus à revisão do benefício, uma vez que não logrou êxito em demonstrar incorreção nos critérios utilizados pela Autarquia Previdenciária, quando da concessão da aposentadoria, tampouco apontou qualquer salário-de-contribuição indevidamente considerado. Uma vez que os valores constantes do CNIS são semelhantes aos valores da Carta de Concessão e Memória de Cálculo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1ºA do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora, por prejudicado, e dou provimento à remessa oficial e à apelação** do INSS para julgar improcedente o pedido.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028400-53.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : ELAINE CRISTINA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 15.00.00071-2 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento das diferenças apuradas em decorrência da revisão administrativa efetuada em seu benefício previdenciário, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição em observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 26/31, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 49/77, a parte autora requer a reforma do *decisum*, com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora o pagamento das diferenças apuradas em decorrência da revisão administrativa efetuada em seu benefício de auxílio-doença com NB 528.843.623-8 (DIB 22/02/2008), com a exclusão dos 20% menores

salários-de-contribuição em observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, verifico que a parte autora é carecedora da ação por falta de interesse de agir, tendo em vista a homologação, por sentença, do acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, transitada em julgado em 05/09/2012, cujo objeto compreende a revisão dos benefícios previdenciários nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, o estabelecimento de um cronograma para pagamento dos atrasados que inclui as parcelas vencidas e não prescritas, os abonos anuais correspondentes, a abrangência temporal, dentre outros requisitos.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Nesse sentido é o entendimento da Nona Turma deste Egrégio Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213/91. AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR COM MESMO OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.*

*1. A admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual.*

*2. Consoante o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.*

*3. Se acolhido o pedido na ação civil pública, a coisa julgada com efeito erga omnes obsta o ajuizamento de ações individuais posteriores, ante a falta de interesse processual.*

*4. No caso, o segurado já possui um título executivo em seu favor (ACP nº0002320-59.2012.4.03.6183), sendo descabido intentar nova ação (individual) na busca do bem da vida tutelado, ou seja, que já foi objeto de anterior pronunciamento judicial que lhe aproveita. Até mesmo as questões relativas aos prazos prescricionais não são mais passíveis de discussão, pois também foram acobertadas pelos termos homologados judicialmente.*

*5. Configurada está a inadequação da via eleita pela parte autora para rediscutir os termos do título executivo judicial que passou a disciplinar a matéria outrora controvertida.*

*6. Extinção do feito sem resolução de mérito (artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil) Apelação prejudicada.*

(AC nº 2014.03.99.025875-8, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 01/12/2014, v.u., p. e-DJF3 Judicial 1 de 12/12/2014).

No caso dos autos, a parte autora ajuizou a presente ação, posteriormente ao trânsito em julgado da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, sendo, de rigor, a manutenção da sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantenho a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028482-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028482-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: AYLTON RENE LEONI
ADVOGADO	: SP309847 LUIS GUSTAVO ROVARON
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ADRIANO BUENO DE MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00049565920148260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

## DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por AYLTON RENE LEONI, espécie 42, DIB 21/08/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI do benefício, para que o seu valor seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, por entender que é inconstitucional;*
- b) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor nas custas, despesas processuais e verba honorária, que fixou em 10% do valor dado à causa, observada à Lei 1.060/50.

O autor aduziu a preliminar de nulidade da sentença. No mérito, reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

### DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA

Tratando-se de matéria de direito desnecessária a dilação probatória, razão pela qual rejeito a preliminar arguida.

### DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício sem a aplicação do fator previdenciário, por entender a parte autora que sua utilização ofende ao disposto no § 1º do artigo 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, determinou que todos os salários de contribuição integrantes do PBC seriam atualizados monetariamente nos termos da lei.

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o artigo 29.

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional.

Foi então editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício previsto no artigo 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação.

O fator previdenciário, a meu ver, ressenete-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da RMI, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Min. Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN:

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000.*

Adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao calcular a RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade, previsto nos artigos 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Finalizando, observo que a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no STF, tendo em vista o que dispõe o artigo 103 da Constituição.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028549-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028549-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO VICENTE AMATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00109-3 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária

para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliente que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel.

Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consonantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029157-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029157-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ANTONIA URTADO DE AZEVEDO
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
CODINOME	: ANTONIA URTADO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00038650320138260252 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria por idade mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso (aposentadoria por idade, no caso concreto).

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de

aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como a concessão e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo de aposentadoria por idade, em 16.09.13 (fls. 49).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consonantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de

Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício de aposentadoria por idade mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001275-13.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.001275-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : WILSON JULIO DA COSTA  
ADVOGADO : SP299707 PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012751320154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria,

é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

- 1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no Resp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*
- 2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*
- 3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*
- 4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*
- 5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

- 1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*
- 2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*
- 3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurada é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consonantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Quanto aos honorários advocatícios, deveriam ser arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. No entanto, tendo em vista que a r. sentença foi prolatada na sistemática do art. 285-A do Código de Processo Civil e sobreveio a citação da Autarquia Previdenciária somente em data posterior, verifica-se que não há valores relativos à condenação em data anterior a sentença, a serem considerados para o cálculo dessa verba honorária. Dessa forma, caberá ao INSS o pagamento da verba honorária, haja vista que restou vencido na demanda, no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Posto isso, afasto a decadência arguida e, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001231-16.2015.4.03.6144/SP

2015.61.44.001231-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : AMARAES GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP203091 GUSTAVO FIERI TREVIZANO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012311620154036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Amarães Gonçalves da Silva ajuizou ação contra o INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls.12/44).

O INSS apresentou contestação sustentando, em preliminar, a ocorrência de coisa julgada. No mérito, pugnou pela improcedência dos pedidos ante a ausência de comprovação dos requisitos legais para a concessão dos benefícios. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

O Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, reconhecendo a existência da coisa julgada. Sem condenação na verba honorária, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apelou, alegando a inexistência de coisa julgada ao argumento de que a causa de pedir é diversa. Além disso, sustentou o agravamento das doenças incapacitantes, afirmando que ficou evidenciado nos autos que "... trouxe para os autos documentos médicos que mostram evolução da doença, inclusive com CID's diferentes entre os dois processos". Pleiteou a reforma do *decisum*, com a consequente anulação da sentença proferida pelo juízo de 1ª instância.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional e cujo objetivo é a observância do princípio da segurança jurídica.

Na hipótese, o Juízo *a quo* extinguiu o processo sem análise do mérito, reconhecendo a existência de coisa julgada, porque anteriormente a parte autora já havia ajuizado ação contra o INSS com pedido e causa de pedir,

em tese, idênticos, conforme se verifica das cópias dos autos n. 0001308-97.2010.4.03.6306, oriundo do JEF Cível de Osasco/SP (fls.73/74).

Os elementos constantes dos autos demonstram que, embora sejam idênticas as partes e os pedidos, as causas de pedir são diversas.

Na primeira ação, ajuizada no JEF acima mencionado e distribuída naquele juízo em **09/03/2010**, a parte autora buscou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, concessão de aposentadoria por invalidez com adicional de 25% na RMI do benefício, cuja sentença de improcedência transitou em julgado em **08/11/2010** (fls.98) e arquivo dos autos.

Nesta ação, autuada neste Tribunal em **28/01/2015**, a parte autora objetiva restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez.

Os documentos de fls. 36/39, conjugados com a conclusão da perícia médica realizada em **24/03/2010**, indicam o agravamento da doença incapacitante detectada à época da realização da perícia oficial (fls.39/43).

Portanto, inexistindo plena coincidência de todos os elementos da ação, não há que se falar em reprodução de demanda já proposta anteriormente, razão pela qual entendo não estar configurada a coisa julgada.

Tendo em vista a existência de prova documental hábil a comprovar o agravamento da doença que acomete a parte autora, bem como o exercício do direito à defesa da parte ré, poder-se-ia aplicar o disposto no § 3º do art. 515 do CPC.

Porém, a causa não está madura para o julgamento de mérito ante a ausência de prova técnica contemporânea (laudo pericial), imprescindível para o deslinde do feito.

Sendo assim, de rigor o retorno dos autos à Vara de origem para que seja reaberta a fase de instrução com a consequente produção da prova pericial, inclusive.

DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença de fls. 123 e verso. Determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja proferido novo *decisum* apreciando o mérito das questões explicitadas na peça inicial.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001474-37.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.001474-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP314936 FABIO MORAIS XAVIER e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014743720154036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas. Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi

concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliente que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.
3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".
4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.
5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem

exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consonantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 4553/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004164-61.1996.4.03.6100/SP

1996.61.00.004164-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: RODOLPHO CATAPANI e outro(a)
	: BENEDICTO MALACHIAS
ADVOGADO	: SP049764 JULIA MARIA CINTRA LOPES e outro(a)
APELADO(A)	: ANTONIO CRUZ espolio e outros(as)
ADVOGADO	: SP086711 MARIA CRISTINA LAPENTA e outro(a)
REPRESENTANTE	: ANGELA AGUILAR CRUZ
ADVOGADO	: SP086711 MARIA CRISTINA LAPENTA
APELADO(A)	: ARLINDO PERES espolio

ADVOGADO : SP086711 MARIA CRISTINA LAPENTA  
REPRESENTANTE : BALBINA LEONOR PERES  
ADVOGADO : SP086711 MARIA CRISTINA LAPENTA e outro(a)  
APELADO(A) : WILSON NOGUEIRA RANGEL espólio  
ADVOGADO : SP086711 MARIA CRISTINA LAPENTA  
REPRESENTANTE : MARIA JOSE RANGEL  
ADVOGADO : SP086711 MARIA CRISTINA LAPENTA e outro(a)  
APELADO(A) : FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES  
: IDALINA PEREIRA CALHAU  
: IRINEU LAZZARINI  
: MARIA APARECIDA GIBELLO  
ADVOGADO : SP086711 MARIA CRISTINA LAPENTA e outro(a)  
PARTE AUTORA : DOMINGOS MACHADO OLIVEIRA e outros(as)  
: INACIO BATISTA DE FARIAS  
: JOSEFA QUEIROZ DE FARIAS  
: ZILDA LAGO GUIMARAES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041646119964036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento de correção monetária e juros legais relativos às complementações de aposentadorias adimplidas a destempo aos empregados dos Correios, Lei 8.529/92 - Inocorrência de prescrição - Legitimidade passiva do INSS e da União - Prestações em atraso - Incidência de correção monetária - Matéria apreciada sob o rito do art. 543-C, CPC - Juros de mora devidos a partir da citação - Honorários advocatícios mantidos - Procedência ao pedido - Parcial provimento às apelações e à remessa oficial*

Cuida-se de apelações e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Maria Aparecida Gibello, Antonio Cruz (espólio), Balbina Leonor Peres, Benedicto Malachias, Domingos Machado de Oliveira, Francisco de Assis Rodrigues, Idalina Pereira Calhau, Irineu Lazzarini, Rodolpho Catapani e Maria José Rangel em face do Instituto Nacional do Seguro Social e da litisdenunciada União, colimando o pagamento de correção monetária e juros legais relativos às complementações de aposentadorias pagas em atraso.

A r. sentença, fls. 452/460, julgou procedente o pedido, preliminarmente reconhecendo a legitimidade passiva da União e do INSS, não sendo cabível a denúncia à lide aos Correios, bem assim impresente inépcia da inicial. No mérito, consignou que a Lei 8.529/92 instituiu complementação de aposentadoria aos empregados da ECT que tenham integrado os seus quadros até 31/12/1976, aquela foi regulamentada pelo Decreto 882/93, sendo que a vantagem deveria ser paga desde a vigência da citada lei (15/12/1992). Porém, os adimplementos somente começaram a se realizar em janeiro/1994, de forma parcelada, sem qualquer atualização monetária, assim incompletos os repasses efetuados aos trabalhadores, ante a necessidade de incidência de correção monetária sobre o montante, nos termos da Lei 6.899/81, segundo os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros de 0,5% a.m., a partir da citação, até a entrada em vigor do novo CCB, quando então o percentual será de 1% a.m. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação.

Apelou o INSS, fls. 481/484, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e prescrição. No mais, aduz efetuou o pagamento das complementações de aposentadoria, este seu único papel, advindo os recursos da União, assim nenhum valor a ser devido sob sua responsabilidade. Subsidiariamente, requer a incidência do art. 1º-F, Lei 9.494/97, considerando elevada a verba honorária sucumbencial.

Apelou a União, fls. 539/554, alegando, em síntese, ser ilegitimada passiva para a causa, não incidência de juros de 1% a.m., mas de 0,5% (art. 1º-F, Lei 9.494/97), requerendo a mitigação da verba honorária sucumbencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 490/496, 499/514, 536/538, 557/565 (com preliminar de intempestividade do recurso da União), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, o recurso da União é tempestivo, pois tomou ciência da r. sentença em 15/10/2010, fls. 498, tendo protocolado seu recurso em 08/11/2010, fls. 539.

De seu giro, presente legitimidade passiva do INSS e da União ao vertente caso, pois ambos os polos a serem responsáveis pelo pagamento da verba em cena, matéria consolidada perante o C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.**

1. *É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a União, juntamente com o INSS, possui legitimidade para figurar no pólo passivo de lides nas quais se demande correção monetária incidente sobre aposentadorias, prevista na Lei 8.529/1992. Precedentes: REsp 337.210/ES, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 18/2/2002; AgRg no Ag 572.801/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 29/11/2004; REsp 638.009/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 07/05/2007; AgRg no Ag 1.299.556/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1/7/2010.*

2. *Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1263171/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 12/03/2013)*

No tocante à prescrição, matéria cognoscível de ofício, art. 219, § 5º, CPC, tal a não prosperar, vez que os valores aqui perseguidos começaram a ser pagos em janeiro/1994, fls. 456, terceiro parágrafo, sendo que o ajuizamento da presente se deu em fevereiro/1996, fls. 05, portanto não ultrapassado o lapso quinquenal para a cobrança da correção monetária:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO**

1. *A jurisprudência do STJ é no sentido de que, em se tratando de ação proposta para cobrar correção monetária sobre pagamento atrasado de parcelas remuneratórias, o prazo prescricional tem início a partir da data do pagamento administrativo realizado sem a devida correção.*

2. *O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação (Súmula 83/STJ).*

3. *Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 253.597/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 07/03/2013)*

Meritoriamente, afigura-se incontroverso da causa que os autores fazem jus à complementação estatuída pela Lei 8.529/92, ao passo que os réus, em nenhum momento, comprovaram que os pagamentos a destempo vieram acompanhados da necessária atualização monetária.

Com efeito, destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irresignação autárquica, em tal segmento, em face da r. sentença, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária atualização, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.

Ou seja, a adoção do r. comando atualizador, em questão, põe-se à saciedade a atender ao propósito do enfocado

princípio, de modo que, assim, a não subsistir o intento recursal em mira:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INSS. EX-EMPREGADOS DA ECT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PAGAMENTO DE PARCELAS EM ATRASO SEM ATUALIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA.**

...

III - Aos ex-empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafo, optantes por seus quadros funcionais até 31 de dezembro de 1974, é assegurado a complementação de suas aposentadorias a partir do advento da Lei nº 8.529, de 14 de dezembro de 1992, sendo-lhes garantido, ainda, em caso de atraso na quitação de quaisquer parcelas por parte da autarquia previdenciária, o pagamento de correção monetária, sob pena de enriquecimento sem causa do devedor. Precedentes.

Recurso especial desprovido.

(REsp 877.113/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 347)

Ademais, a respeito da necessidade de correção plena do importe litigado, o C. STJ pacificou a matéria ao âmbito do rito do art. 543-C, CPC:

*Resp 1112524 / DF - RECURSO ESPECIAL - 2009/0042131-8 - ÓRGÃO JULGADOR : CORTE ESPECIAL - FONTE : DJe 30/09/2010DECTRAB vol. 196 p. 32 - DECTRAB vol. 197 p. 47 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX*  
**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).**

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial

...

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

..."

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

De seu vértice, tal como firmado pelo r. sentenciamento, os juros são devidos a partir da citação, momento no qual a coisa se tornou litigiosa, art. 219, CPC:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INTERESSE DE AGIR E INÉPCIA DA INICIAL. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÕES EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA INCABÍVEIS. MONTANTE RETIDO A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. JUSTIÇA GRATUITA.**

...

V - Inexiste previsão legal de cômputo de juros no âmbito administrativo, posto que somente com a citação válida o devedor é constituído em mora, a autorizar a incidência dos juros, a teor do art. 219, caput, do CPC.

Por fim, contrariamente à tese recursal de que o valor dos honorários fixados seria "excessivo", não se extrai do arbitramento combatido qualquer ilicitude, levando-se em consideração a natureza da lide, o labor desempenhado e o tempo do ajuizamento, montante que tal em estrita observância às diretrizes do art. 20, CPC, por tal motivo nenhum reparo a demandar, assim objetivamente consentânea a verba firmada:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REQUERIMENTO DE EXTINÇÃO POSTERIOR A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA. RECURSO NÃO PROVIDO.**

...

*Não prospera a alegação de redução da verba honorária, porquanto consideradas as normas das alíneas a, b e c do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e do valor da causa (R\$ 28.905,46), nos termos do § 4º do artigo citado do referido diploma normativo, com apreciação equitativa e atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, os honorários advocatícios arbitrados devem ser mantidos.*

*- Apelação da União desprovida."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0015347-78.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 21/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2014)*

Visando à futura execução do julgado, observa-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Frise-se que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, Ordem de Serviço INSS/DSS n. 341/93, arts. 20, 267, VI, e 269, IV, CPC, art. 7º, XXIX, CF, Enunciado 326, TST, art. 1º, Decreto 20.910/32, art. 406, CCB, arts. 5º e 6º, Lei 8.529/92, art. 161, § 1º, CTN, Lei 4.414/64, art. 15-B, e Decreto-Lei 3.365/41, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial**, reformada a r. sentença unicamente para balizar a forma de atualização da verba implicada, como aqui estatuído.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011698-75.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011698-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
PARTE AUTORA : JOSE BARBARA  
ADVOGADO : SP200609 FÁBIO TADEU DE LIMA e outro(a)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00116987520044036100 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária - Erro estatal a ocasionar descontos duplícipes no benefício de aposentadoria devido ao autor - Dever de restituição, observada a prescrição quinquenal, ora precisada - Critérios de correção redefinidos - Parcial provimento à remessa oficial*

Cuida-se de remessa oficial, em ação previdenciária, deduzida por José Barbara, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando o ressarcimento do valor da pensão alimentícia debitado em duplicidade de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB 46/087.984.194/0), pugnando pelo acréscimo, nas parcelas vencidas, de juros e correção monetária.

A r. sentença, fls. 287/289, julgou procedente o pedido, para determinar o pagamento, em favor do autor, dos valores indevidamente descontados de seu benefício, com incidência de correção monetária nos termos preconizados no Provimento n. 95/2009 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal e de juros de 1% ao mês, observada a prescrição quinquenal. Fixados honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, obedecida a Súmula n. 111/STJ, ausentes custas, não despendidas pela parte autora, por ser beneficiária da AJG.

O polo autárquico deduziu embargos declaratórios em face da r. sentença, os quais não foram conhecidos, diante de sua intempestividade, posteriormente sendo desentranhados dos autos e restituídos à parte ré, conforme fls. 293/299 301 e 302.

Assim, cientificado o INSS, fls. 302-v., subiram os autos a esta C. Corte, por força do reexame necessário.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal como emana nítido dos autos, mal andou o polo autárquico, vênias todas, ao exceder o comando judicial de desconto proferido pelo E. Juízo da 1ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional de Santo Amaro.

Deveras, extrai-se que o demandante, segurado da Previdência Social em gozo de aposentadoria especial desde 03/05/1990 (fls. 139), for força de acordo formalizado em 08/04/1996, nos atos de Ação de Alimentos (processo n. 527/96), restou textualmente incumbido de pagar, "apenas à filha menor, valor correspondente a 20% ( vinte por cento ) de seus rendimentos líquidos, a título de pensão alimentícia, a ser descontada mensalmente de sua folha de pagamento e paga à Sra. Maria da Conceição Gonçalves Barbara, na forma de depósito bancário (...)" (fls. 28).

Em que pese a clareza do ajuste, relativamente à instituição de pensão alimentícia em prol da filha (Sirlene Gonçalves Barbara), a qual tão somente seria paga à genitora, na condição de representante legal, Sra. Maria da Conceição Gonçalves Barbara, constata-se que o INSS, ao dar cumprimento ao comando judicial, acabou por proceder a dois descontos mensais, de 20% cada, um em favor da filha, NB 46/105.083.568/6, e outro em favor da ex-esposa, NB n. 46.103.663260/9, conforme reconhecido pela própria autarquia previdenciária, fls. 107.

Verifica-se, assim, que, extinta a obrigação em decorrência da maioridade civil da filha alimentada (fls. 98), foi expedido ofício ao INSS, determinando-se a adoção das providências necessárias à cessação dos descontos mensais efetuados na aposentadoria do demandante (fls. 99), sobrevivendo então a confirmação (já antes apontada pelo autor, naqueles autos) de que, de fato, duas pensões alimentícias distintas eram descontadas de seu benefício (fls. 107/108 e 127/129).

Destarte, constata-se que a autarquia previdenciária não cumpriu corretamente a determinação judicial, descontando do benefício previdenciário do polo demandante quantias além da devida, sublinhando-se que a Contadoria Judicial, em Primeiro Grau de jurisdição, confirmou a ocorrência de descontos em duplicidade, no período de 01/05/1997 a 10/06/2003, consoante informações acostadas a fls. 271, acompanhadas dos cálculos de fls. 272/274.

Impositiva, assim, a restituição dos valores indevidamente descontados, a teor da v. jurisprudência desta C. Corte :

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESCONTOS INDEVIDOS. PENSÃO ALIMENTÍCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.***

*I - Não há que se falar em inclusão da ex-mulher sob a alegação de litisconsórcio passivo necessário. A relação jurídica debatida cinge-se na legalidade ou não do procedimento adotado pelo INSS ao promover os descontos mensais para se ver ressarcido do adiantamento financeiro realizado para o pagamento, de uma só vez, do suposto débito alimentar do autor. Ora, dado o contexto factual, evidencia-se a inexistência de pertinência subjetiva da ex-mulher para compor o polo passivo da demanda. Não se argumente que a genitora da filha do autor foi beneficiada ao receber por duas vezes o valor de pensão alimentícia, tendo em vista que o comportamento em nada interfere na relação jurídica existente entre o autor e o INSS, de modo que eventual aproveitamento econômico indevido deverá ser aferido em sede própria.*

*II - De igual modo não subsiste a alegação de prescrição das parcelas anteriores a 5 (cinco) anos, contados a partir do ajuizamento da ação. Consoante se verifica dos autos, os descontos indevidos começaram a ser efetuados pelo INSS a partir de fevereiro de 2007. Como o autor ingressou com demanda em fevereiro de 2008, é forçoso reconhecer que não decorreu o lapso prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto-lei nº 20.910/1932 e no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.*

*III - De acordo com o ofício acostado às fls. 26 depreende-se, ao revés da interpretação dada pela autarquia, que não havia nenhuma determinação judicial para que o instituto promovesse o pagamento da pensão alimentícia de forma retroativa, mas se limitava a requisitar que os descontos fossem efetuados sobre os 25% (vinte e cinco por cento) dos rendimentos líquidos do autor.*

*IV - Portanto, resta demonstrado que a conduta do instituto - pagar pensão alimentícia de forma retroativa e efetuar descontos mensais do benefício previdenciário - não encontrava respaldo na determinação judicial, de modo que foi a causa pela qual o autor se viu compelido ao pagamento, em duplicidade, da pensão alimentícia.*

*V - Dessa maneira, ainda que houvesse atraso no pagamento da pensão alimentícia - o que não ocorreu visto que o requerente vinha efetuando os pagamentos mensais (v. extratos bancários de fls. 27/48), não caberia ao INSS, por si mesmo, promover os descontos, mas lhe competia aguardar eventuais medidas judiciais de iniciativa do credor.*

*VI - A correção monetária incide sobre os descontos efetuados, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

*VII - os juros de mora serão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que incidiram até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).*

VIII - Fixo a verba honorária em 15% do valor dos descontos efetuados até a data da prolação da sentença de primeira instância, uma vez que o pedido foi julgado procedente, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

IX - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

X - Preliminares rejeitadas. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, REO 0041210-36.2010.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2011 PÁGINA: 1614)

**ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INSS - PENSÃO ALIMENTÍCIA - PARCELAS EM ATRASO - DESCONTO INDEVIDO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DANOS MATERIAIS E MORAIS PRESENTES.**

1. A responsabilidade objetiva pressupõe a responsabilidade do Estado pelo comportamento dos seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

2. In casu, por determinação do juízo cível, foi expedido ofício ao INSS, para que se procedesse ao desconto de 1/3 dos proventos da aposentadoria do demandante, providência implementada apenas 9 (nove) meses depois.

Durante todo o período em que o INSS se manteve inerte, o autor realizou tempestiva e diretamente o pagamento dos alimentos à sua ex-esposa, de tal sorte que os descontos supervenientes, sem qualquer amparo na ordem judicial, implicaram inegável prejuízo patrimonial.

3. Danos morais presentes, na medida em que o desconto mensal retroativo, somado ao valor das prestações alimentícias atuais, representa redução de mais de 2/3 dos proventos do demandante, alcançando valor irrisório, de sorte a impossibilitar o seu próprio sustento e de sua família.

4. Juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal, observado o teor das súmulas 43 e 54 do C. STJ.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0051554-47.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 29/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012)

Em prosseguimento, não se ignora que a r. sentença, a fls. 289, expressamente consignou : "Correção monetária nos termos preconizados no Provimento nº 95 (...), observada a prescrição quinquenal".

Contudo, deve-se observar que, parágrafos antes, também havia firmado o "decisum", *in verbis* : "Consoante manifestação (fls. 271) e demonstrativos de fls. 272-280, a contadoria judicial apurou o total de R\$ 25.494,67, atualizado até outubro de 2009, a ser ressarcido ao autor, não tendo havido impugnação de quantum pelas partes, devidamente científicas dos cálculos elaborados (fls. 283-285). Acolho, por conseguinte, a importância apurada pelo contrador do juízo (...)".

Neste cenário, necessário se põe novo avanço ao tema prescricional, perfunctoriamente abordado, vênias todas, a fim de afastar-se qualquer dúvida acerca da amplitude do direito patrimonial extraído deste feito.

Consoante fls. 271, a cifra apurada pela contadoria judicial, da ordem de R\$ 25.494,67, consubstancia a totalidade dos descontos indevidamente realizados pelo INSS, no período de 01/05/1997 a 10/06/2003.

Dispõe o parágrafo único do art. 103, da Lei n. 8.213/91 :

Art. 103 ...

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Neste andar, elementar reconhecer-se (ou reafirmar-se, às expensas) que, por somente ter sido ajuizada, a presente ação, em 28/04/2004 (fls. 02), resta fulminado pela prescrição o direito privado de reaver as quantias descontadas

anteriormente a 28/04/1999.

De saída, visando à futura execução do julgado, observa-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Frise-se que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

Por derradeiro, mantida a honorária sucumbencial fixada em sentença, vez que consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC.

Assim, parcialmente provida a remessa oficial, a fim de consignar-se, às expensas, sobre os créditos privados atingidos pela prescrição quinquenal, tanto quanto para balizar a forma de atualização/juros incidentes.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006656-19.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006656-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ELENICE MARIA DA SILVA SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP242407 NEREIDE XAVIER ALVES e outro
REPRESENTANTE	:	LUCI MARIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP242407 NEREIDE XAVIER ALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da decisão de fls. 226/226v que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V. Prejudicou, por conseguinte, a apelação.

Sustenta o embargante, em síntese, que a ação proposta pela autora de n. 2004.61.84.348554-7, perante o Juizado Especial Federal, foi extinta sem julgamento de mérito; por conseguinte, não haveria coisa julgada.

É o relatório.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Sustenta o embargante, em síntese, que a ação proposta pela autora de n. 2004.61.84.348554-7, perante o Juizado Especial Federal, foi extinta sem julgamento de mérito; por conseguinte, não haveria coisa julgada.

Com razão o embargante, uma vez que a ação proposta pela autora de n. 2004.61.84.348554-7, perante o Juizado Especial Federal, foi extinta sem julgamento de mérito (fls. 235/236); enquanto, que a ação de n.

2004.61.84.348623-0 não pertence à autora, pois tal número foi erroneamente posta pelo Perito Judicial no laudo fls. 17/18, mas que se refere ao mesmo processo acima.

Passo ao exame da apelação da autora interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de aposentadoria cessada administrativamente em 21.01.1996.

Pugna a apelante pelo restabelecimento do benefício cessado, pois a autora continua com incapacidade laboral. O Ministério Público Federal ofertou parecer às fls. 223/225 pelo desprovimento da apelação interposta pela autora.

A autora não instruiu a ação com documentos médicos pertinentes à época da cessação do benefício, apenas, constam alguns documentos que se referem a manutenção do referido benefício de 01.09.1979 a 01.01.1996. Foram elaborados dois laudos periciais judiciais (na ação de n. 2004.61.84.348554-7).

O laudo pericial de fls. 13/16 constatou que a autora apresenta "depressão recorrente em remissão, epilepsia, carcinoma epidermóide invasivo em colo de útero e artrose e escoliose de coluna lombo sacra", concluiu o perito estimando que a doença começou aos nove anos de idade e o início da incapacidade funcional total e permanente desde 1977.

Já o laudo clínico de fls. 17/21 afirmou que a autora é portadora de "epilepsia, hipertensão arterial sistêmica e quadro depressivo", que "não é possível inferir a condição médica da pericianda à época que teve seu benefício previdenciário cessado, há 9 anos (em 03.04.1995)."

Como bem fundamentou o Ministério Público Federal à fl. 224v:

*"Nesse contexto, não é possível considerar ilegal a cessação do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/069.067.706-5) ocorrido em 21/01.1996, porquanto não há elementos suficientes nos autos demonstrando que as condições de saúde da autora naquele momento não eram as constatadas pela autarquia previdenciária, que, em regular procedimento administrativo de revisão de benefício, concluiu que a incapacidade da autora não era mais total, sem que haja registro de eventual recurso administrativo da interessada. Ademais a autora somente postulou em Juízo o restabelecimento do benefício em 2004, passados mais de nove anos do segundo exame realizado pela autarquia previdenciária, o que realmente impossibilita a correta compreensão dos fatos. A corroborar a falta de elementos que reforcem as alegações da autora sobre as suas condições de saúde no momento da cessação administrativa do benefício, note-se que os laudos médicos periciais elaborados no bojo do processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal Previdenciário em São Paulo/SP são divergentes quanto à matéria. Em que pese o segundo deles consignar que a incapacidade total e permanente iniciou-se em 1977, o primeiro foi expresso em registrar que não havia elementos suficientes para atestar a incapacidade total e permanente da autora em 1996. Outrossim, a autora não logrou apresentar em Juízo documentos médicos que compreendessem o período imediatamente posterior à cessação administrativa do benefício, a demonstrar quais tratamentos realizava na época, limitando-se a apresentar os documentos que ora se encontram às fls. 74/78, relativos aos anos de 2006 e 2008".*

Logo, não foi suficientemente demonstrada a permanência da incapacidade laboral alegada na exordial, a autora não trouxe nenhum exame contemporâneo a data da cessação do benefício, não se desincumbiu, assim, do ônus de

demonstrar a sua incapacidade, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.  
Posto isso, ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para reconsiderar a decisão de fls. 226/226v, por conseguinte, nego seguimento à apelação.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050643-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050643-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELIA GALANTI PUGNOLLI  
ADVOGADO : SP176267 JOSE LUIZ GOTARDO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 06.00.00084-7 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante à data de início do benefício e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em regime de economia familiar.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento dos genitores.

Os comprovantes de ITRs e certidão de imóvel, em nome do genitor, não a favorece, vez que ela foi casada e passou a formar núcleo familiar próprio.

Nesse contexto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos urbanos do cônjuge.

Ademais, não restou demonstrado que os rendimentos advindos da atividade do cônjuge sejam de tal monta que não dispense o labor rural realizado pelo restante da família.

Nesse contexto, não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho em propriedade rural, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que a parte autora explorou tais terras em regime de economia familiar, cuja principal característica é tirar da terra a própria subsistência.

Assim, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Por consequência, conclui-se que a parte autora não comprovou o labor nas lides rurais, como segurada especial, em regime de economia familiar.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato*

que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051115-70.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.051115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALTAIR DE OLIVEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : SP066356 NELIDE GRECCO AVANCO  
No. ORIG. : 07.00.00029-3 3 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2007. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 156 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação**

*simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)*

A parte autora, por ocasião do ajuizamento, já havia recolhido aos cofres previdenciários carência superior à exigida.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais ( CNIS ) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

Portanto, faz jus à aposentadoria por idade urbana.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012822-27.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012822-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LUIS CLAUDIO DO AMARAL  
ADVOGADO : SP074225 JOSE MARIA FERREIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)

REMETENTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
: 00128222720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou **parcialmente procedente** o pedido para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde 1º/11/2009 (quando completou 35 anos de tempo de serviço), com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, fixou a sucumbência recíproca e antecipou a tutela jurídica. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos seus pleitos. Ademais, insurge-se contra os consectários.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a **conversão** dos anos trabalhados a "**qualquer tempo**", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)*

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do

serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

*In casu*, quanto aos lapsos requeridos de 3/10/1977 a 21/10/1980, de 27/12/1990 a 18/2/1991 e de 15/5/1991 a 11/8/1995, depreende-se dos documentos coligidos aos autos o exercício das atividades como **ajudante de caldeiraria e caldeireiro** (no setor da caldeiraria), o que permite o enquadramento no código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Com relação aos intervalos de 26/2/1999 a 19/5/2000, de 1º/6/2000 a 30/4/2002 e de 7/5/2002 a 31/5/2004, há formulário, laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), os quais indicam a exposição habitual e permanente a **ruído superior** aos limites de tolerância previstos na legislação citada.

Entretanto, é inviável o enquadramento do lapso de 11/3/1996 a 16/1/1997, pois o ofício anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social (*encarregado de montagem*) **não está previsto** nos mencionados decretos, nem pode ser caracterizado como insalubre, perigoso ou penoso por simples enquadramento da atividade.

Não se olvida, contudo, de que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, p. 304).

Todavia, na situação em comento, a parte autora não logrou reunir elementos comprobatórios de haver trabalhado com exposição a agentes insalutíferos na função alegada.

Como se sabe, para demonstração de condições nocivas da atividade, faz-se mister a exibição de **formulários e laudos** certificadores subscritos por profissionais legalmente habilitados, como engenheiro ou médico de segurança do trabalho - situação não verificada, haja vista a juntada tão somente da Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Consoante "análise e decisão técnica de atividade especial" de fl. 133, os interstícios de 5/11/1980 a 24/7/1990 e de 1º/6/2000 a 10/10/2001 já foram enquadrados como especiais pelo INSS no procedimento administrativo.

Dessa forma, viável é o enquadramento especial dos seguintes interregnos: de 3/10/1977 a 21/10/1980, de 27/12/1990 a 18/2/1991, de 15/5/1991 a 11/8/1995, de 26/2/1999 a 19/5/2000, de 11/10/2001 a 30/4/2002 e de 7/5/2002 a 31/5/2004.

### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

condições:

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos para a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria é a data do requerimento na via administrativa (DER: 10/10/2006), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso. Um ou outro!

Diante do exposto, **dou parcial** provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os lapsos de 3/10/1977 a 21/10/1980, de 27/12/1990 a 18/2/1991, de 15/5/1991 a 11/8/1995, de 26/2/1999 a 19/5/2000, de 11/10/2001 a 30/4/2002 e de 7/5/2002 a 31/5/2004; (ii) fixar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

2008.61.83.006348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO MAZAR FILHO  
ADVOGADO : SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00063481220084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder auxílio-acidente, a partir da data da cessação indevida do benefício anteriormente recebido (22.01.2010), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária, por sua vez, interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, sob o fundamento de que houve julgamento *extra-petita*. No mérito, pugna pela improcedência. Subsidiariamente, requer seja o julgado alterado no tocante aos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. DECIDO.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Por sua vez, quanto ao auxílio-acidente, dispõe o art. 86, da Lei 8.213/91:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

O Decreto 3.048/99 conceitua acidente de qualquer natureza no parágrafo único, do art. 30:

*"Entende-se como acidente de qualquer natureza ou causa aquele de origem traumática e por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), que acarrete lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda, ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa."*

Tratando-se de ação previdenciária, com fundamento no princípio "*juria novit cúria*", pode o juiz aplicar a fungibilidade, concedendo benefício diverso do constante da inicial, sem que isso caracterize julgamento "*extra petita*". Exemplo disto, cito o seguinte precedente concernente à ação versando por benefício por incapacidade, no qual foi concedido benefício que constituía um "*minus*" em relação ao pleiteado:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE. PEDIDO IMPLÍCITO. INOCORRÊNCIA DE SENTENÇA "EXTRA PETITA". PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO PROVIDO. I. Devido o benefício correspondente ao auxílio-doença, um "minus" em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez. Precedentes do STJ. II. Agravo provido.*

*(TRF/3ª Região, AC 00016353820014036183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 Judicial 1: 18/03/10)*

No caso em tela, o *expert* judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente do autor, repositores de mercadorias, em razão de osteoartrose de quadris, lesão meniscal e condromalácia de patela, em joelho esquerdo e espondilodiscoartrose lombar" (fls. 144/164).

Assim, em razão das sequelas consolidadas, o autor teve a sua capacidade laboral reduzida para a atividade habitual de repositores, com limitação à deambulação.

Observou o MM. Juiz *a quo* às fls. 185/186:

*"No caso dos autos, o perito judicial foi enfático no sentido de que o autor é portador de lesão nos joelhos e quadris, de natureza degenerativa, acentuada com a idade, tipo de ocupação exercida, peso do corpo e fatores genéticos (fl. 160).*

*Embora tal moléstia não gere uma incapacidade total para a atividade habitual alegada, repositores, reduz a capacidade laborativa do autor. Isso porque haverá limitações para serviços braçais e deambulação, conforme análise médico-pericial (fl. 160).*

*Apesar de poder existir uma melhora com tratamento, o laudo indica que sempre haverá uma deficiência. Assim, e valendo-me do artigo 20 da Lei n. 8.213/91 por analogia, entendo que houve comprovação de incapacidade parcial e permanente.*

*De outro lado, os atestados trazidos e a perícia (quesito 10 - fl. 161) permitem concluir que a incapacidade remonta a 03.12.2008. Além disso, conforme extrato do CNIS anexo a esta sentença, o autor recebeu benefícios de auxílio-doença NB 532.954.306-8 e 534.492.914-1, nos períodos de 06.11.2008 a 15.12.2008 e 26.2.2009 a 21.01.2010, na condição de segurado empregado, restando assim preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente.*

*Assim, entendo que a parte autora preencheu os mencionados requisitos na data do início da incapacidade, fixada em 03.12.2008. Como o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 21.10.2010, nos termos do §2º, do art. 86, da Lei n. 8.213/91, reputo que deve haver a concessão do auxílio-acidente a partir da cessação do referido benefício, qual seja: 22.01.2010." - negritei*

Assim, verifica-se que as doenças que acometem o autor possuem natureza degenerativa, por conseguinte, nos termos do art. 20, parágrafo 1º, "a", não são consideradas doenças provenientes de acidente de qualquer natureza; não fazendo jus o autor ao benefício de auxílio-acidente.

Aliás, ele está realizando trabalho, em atividade mais leve, desde 12.03.2013, "compatível com suas limitações" (fl. 145 e 160).

Observo, ainda, que ao quesito 2 de fl. 164 (do laudo), que indaga se essa incapacidade impede o autor de exercer atividade que lhe garanta a subsistência, o perito responde que "no momento, não, o periciando está trabalhando em atividade mais leve".

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação para julgar improcedente a ação e, doravante, revogo a antecipação de tutela concedida na sentença.

Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000812-41.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000812-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LEOCLAUDIA TEIXEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GO024568 ROBERTO INACIO DE MORAES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008124120094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reparo, vez que há documento, em nome próprio, da profissão alegada.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada no tocante à matéria que é objeto da presente impugnação, pelos motivos que passo a expor.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente no registro - 1996, o qual indica a qualidade de pescadora da requerente.

Verifica-se, também, que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam que o cônjuge fora aposentado por invalidez, em 1996, na qualidade de industrial.

Cumpram-se as testemunhas, embora tenham mencionado que a parte autora trabalhou na pesca, não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Portanto, não restou comprovada a atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.**

**ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.**

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados**

nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Desse modo, não faz jus, portanto, a parte autora à concessão do benefício pleiteado.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo, para reconsiderar a decisão, no tocante à análise da prova material, porém mantenho a improcedência do pedido. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005069-78.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.005069-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2015 763/2142

PROCURADOR : PR046525 RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA BARTOLOMEU DE CAIRES  
ADVOGADO : MS009421 IGOR VILELA PEREIRA e outro(a)  
No. ORIG. : 00050697820104036002 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade. Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir de 12/09/13. Sustenta o INSS, em síntese, indevida concessão do benefício ante a incapacidade parcial. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 74/81 e 94/96 constatou que a autora apresenta tendinopatia dos ombros, protusão discal lombar e síndrome do túnel do carpo. Salientou que está permanentemente incapacitada para sua atividade laboral habitual. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Dessa forma, diante da idade da autora (nascida em 1960), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: **AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o**

pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)  
**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)**

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000546-45.2010.4.03.6318/SP

2010.63.18.000546-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MILTON RIBEIRO DA COSTA  
ADVOGADO : SP074491 JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00005464520104036318 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como tempo especial os lapsos de 28/7/1980 a 21/4/1981, de 10/8/1993 a 21/12/1995, de 10/5/1996 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 26/12/2008, bem como promover a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde 27/1/2010 (ajuizamento da

demanda), com correção monetária, acréscimo de juros de mora, bem como de honorários advocatícios e periciais. Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos pleitos, com a obtenção da aposentadoria especial. Insurge-se, ainda, contra a data de início do benefício e a verba honorária fixada. Não resignada, a autarquia também interpôs apelação, na qual aduz a impossibilidade dos enquadramentos efetuados.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 28.02.2008, DJe 07.04.2008)*

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01

e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

*In casu*, quanto aos intervalos enquadrados de 28/7/1980 a 21/4/1981, de 10/8/1993 a 21/12/1995, de 10/5/1996 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 26/12/2008, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo técnico que apontam a exposição, habitual e permanente, a **ruído superior** aos limites previstos na norma em comento. Entretanto, é **inviável o enquadramento** em relação ao intervalo de 6/3/1997 a 18/11/2003, tendo em vista que a sujeição ao agente agressivo ruído é **inferior** aos limites de tolerância. Ademais, cumpre acrescentar que o valor do agente químico anotado no PPP de fls. 47/48 está **dentro** dos limites de tolerância previstos na NR 15 (atividades e operações insalubres).

O laudo técnico de fls. 95/106 também não aponta os níveis de intensidade/concentração dos agentes químicos (fl. 103), estando assim, em desacordo com o exigido nos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.

É importante ressaltar, ainda, que os produtos químicos listados nos referidos documentos **dependem de aferição quantitativa** para o enquadramento desejado, nos termos do Decreto n. 3.048/99.

De igual modo, em relação aos outros lapsos requeridos como especiais (de 4/5/1981 a 24/5/1982, de 2/8/1982 a 26/12/1983, de 23/1/1984 a 31/10/1985, de 20/11/1985 a 22/4/1986, de 28/4/1986 a 25/11/1989, de 1º/12/1989 a 3/8/1990, de 15/8/1990 a 24/9/1990 e de 1º/11/1990 a 6/7/1993), a parte autora pretende o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, na condição de *sapateiro, espianador de calçados e emboncador de calçados* nas empresas indicadas na peça inaugural, com o fim de obter a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Essa pretensão, contudo, é **incabível**.

Isso porque a atividade de sapateiro, a despeito de ostentar certa carga insalubre, em virtude da exposição a agentes nocivos inerentes à profissão, como "cola de sapateiro" (hidrocarboneto tóxico), não encontra previsão nos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Com efeito, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta no ambiente laboral, como formulários padrão e laudo técnico individualizado.

Por outro giro, cumpre consignar o fato de o laudo pericial apresentado (fls. 95/106) não ser bastante para a caracterização da atividade como especial, pela ausência de dados técnicos e pela impossibilidade de ser avaliado *in loco* as condições de trabalho da parte autora.

Com efeito, a perícia de forma indireta, lastreada em suposta **similaridade** das empresas trabalhadas pela parte autora, despreza as especificidades inerentes a cada uma.

Nesse sentido (g. n.):

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. II - Questionam-se os períodos de 01/11/1973 a 11/10/1974, 01/08/1975 a 16/03/1977, 01/08/1978 a 17/12/1980, 02/03/1981 a 30/06/1982, 01/07/1982 a 31/01/1985, 01/08/1985 a 09/08/1994 e 01/03/1995 a 18/06/2003, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem*

sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. III - É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: 01/11/1973 a 11/10/1974, 01/08/1975 a 16/03/1977, 01/08/1978 a 17/12/1980, 02/03/1981 a 30/06/1982, 01/07/1982 a 31/01/1985, 01/08/1985 a 09/08/1994 e 01/03/1995 a 05/03/1997, para os quais o demandante apresentou os formulários de fls. 19-30, que dão conta do labor como fundidor, no setor de fundição, da empresa "Poppi Máquinas e Equip's Ltda". **IV - O laudo técnico judicial realizado em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, assim, não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.** V - É possível o enquadramento, pela categoria profissional, como fundidor, que está elencada no item 2.5.3, do Decreto n° 53.831/64 e item 2.5.1, do Decreto n° 83.080/79, Anexo II. VI - O enquadramento foi possível apenas até 05/03/1997, tendo em vista que a partir dessa data, foi editado o Decreto de n° 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória n° 1.523/96, convertida na Lei n° 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2° da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade do labor. VII - O requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial. VIII - A partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. IX - Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior. X - O segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei n° 8.213/91. XI - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos. XII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. XIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (APELREEX 00034337420064036113, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

Assim, a parte autora não trouxe à colação elementos elucidativos suficientes à demonstração do labor especial nesses períodos.

Destarte, apenas os interstícios de 28/7/1980 a 21/4/1981, de 10/8/1993 a 21/12/1995, de 10/5/1996 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 26/12/2008 devem ser enquadrados como atividade especial, possibilitada a conversão (1,4) para atividade comum.

Apesar do parcial enquadramento das atividades especiais requeridas, está ausente o requisito temporal exigido à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Passo, portanto, à análise do pleito sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos para a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço na data da propositura da demanda, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

### **Dos consectários**

Em razão do cômputo de tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (12/4/2010 - fl. 76), momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso. Um ou outro!

Diante do exposto, **nego** seguimento às apelações e **dou parcial** provimento à remessa oficial, tida por interposta, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039221-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039221-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS SILVERIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.00254-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (31.07.2007). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação referente as prestações em atraso.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, pela alteração dos consectários.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo não conhecimento do reexame necessário e pelo parcial provimento da apelação interposta pelo INSS, apenas para esclarecer a incidência de juros e correção monetária. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 111/121) constatou que o autor encontra-se acometido de "transtorno orgânico-mental com significativo déficit cognitivo e do pragmatismo". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes do CNIS (fl. 58, no apenso fls. 102/103) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser fixada na data de cessação do benefício de auxílio-doença (31.07.2007 - fl. 58), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia, em decisão unânime, os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio

(Processo: REsp 1369165).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consonantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para alterar o critério de fixação dos honorários advocatícios, da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000265-46.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SEBASTIANA MORMITO DEL GIUDICE  
ADVOGADO : SP275989 ANTONIO MARCOS BERGAMIN e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002654620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão que deu provimento ao agravo, para reconsiderar a decisão, no tocante à análise do pedido nos termos da Lei n. 11.718/08, prevista no artigo 48, § 3º, da Lei 8.213/91, porém negou seguimento à apelação da autora.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão embargada padece de omissão, uma vez presentes os requisitos à concessão do benefício.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

Observo, que o acórdão recorrido, por unanimidade manteve a decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2008. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 174 contribuições

mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para efeito de demonstração da carência exigida, pretende o reconhecimento das atividades rural e urbana desempenhadas.

No que se refere ao labor urbano, comprovou nos autos 6 anos, 1 mês e 14 dias de recolhimentos.

A parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1967.

Anote-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

Os depoimentos orais mencionaram o labor rural da requerente, no período de 1960 a 1970.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Desse modo, computados o tempo de trabalhos rural e urbano, a parte autora possui carência superior à exigida.

Portanto, faz jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/91.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado.

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Posto isso, acolho os embargos de declaração para sanar as omissões apontadas, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento à apelação da autora e julgar procedente seu pedido, nos termos da Lei n. 11.718/08, prevista no artigo 48, § 3º, da Lei 8.213/91, na forma da fundamentação.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004111-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANA GOMES BITENCOURT  
ADVOGADO : SP152848 RONALDO ARDENGHE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MT002628 GERSON JANUARIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00185-6 2 Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a parte autora pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando os requisitos legais para a concessão do benefício, diante da comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios urbanos, a partir de 1995.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no ulterior registro no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse contexto, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.**

**ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.**

**1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao**

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.** I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012887-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012887-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: ADEMIR LOURENCO PEREIRA e outros(as)
	: MARCIA APARECIDA FRANCISCO
	: LUIZA MARIA JERONIMO incapaz
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REPRESENTANTE	: CLAUDIO ANTONIO SERAFIM
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 01005637420078260222 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento de atualização monetária e juros sobre montante pago a destempo - Prescrição quinquenal configurada em relação à segurada Márcia - Adimplemento dos atrasados, em relação ao segurado Ademir, realizado com atualização monetária - Pagamento de juros em razão de mora administrativa na concessão do benefício: descabimento - Parcial procedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Ademir Lourenço Pereira, Márcia Aparecida Francisco e Luíza Maria Jerônimo, esta última representada por Claudio Antônio Serafim em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando o recebimento de correção monetária e de juros sobre as diferenças apuradas e pagas administrativamente.

A r. sentença, fls. 171/172, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando que Ademir e Márcia nada têm a receber, porque já paga atualização para o primeiro e por observados os prazos de concessão para a segunda. Em relação a Luíza, pessoa absolutamente incapaz, não ocorre prescrição, tendo sido apurado que os valores atrasados não sofreram atualização monetária, assim devida a esta requerente a cifra de R\$ 11.969,93, que deverá ser atualizada de novembro/2004 a julho/2007 nos termos da Lei 6.899/81 e de agosto/2007 até o efetivo pagamento, pela Resolução 561 do CJF, com juros de 1% a partir da citação. Cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono.

Apelou a parte autora, fls. 180/182, alegando, em síntese, que, em relação a Ademir e Márcia, existem valores a receber, conforme a perícia, aduzindo, também, serem devidos juros de mora, face ao retardamento na concessão dos benefícios.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 188, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.

Nesta senda, em relação à autora Márcia, o procedimento administrativo apensado aponta que requereu pensão por morte em 19/03/2001, fls. 01, o qual restou deferido, fls. 31, naquela memória de cálculo existindo lançamento de valores atrasados de março e de abril/2001, nos importes respectivos de R\$ 188,15 e 470,99, chegando-se, após arredondamentos, ao valor líquido de R\$ 661,51 (passou a perceber a pensão em maio/2001).

Como dali se extrai, o INSS não inseriu qualquer atualização sobre os valores atrasados (março e abril), circunstância comprovada pelo pagamento realizado em 05/2001, naquela quantia de R\$ 661,51, fls. 128.

Portanto, *a priori*, faria jus ao pagamento de diferenças.

Entretanto, ajuizada a presente ação no ano 2007, fls. 02, prescrita a pretensão autoral, porque ultrapassados cinco anos para que o seu direito fosse usufruído:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.***

*1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 156.926/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 14/06/2012)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

1. O autor pretende o recebimento de diferenças do benefício previdenciário relativas ao período de 27.12.1991 a 22.08.1995. Contudo, verifica-se a ocorrência da prescrição quinquenal de todas as parcelas, porquanto o ajuizamento da demanda ocorreu em 28/08/2009.

2. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0010854-94.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 23/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2015)

Em relação a Ademir, a documentação carreada junto à exordial é farta ao demonstrar que o Instituto Nacional do Seguro Social aplicou atualização monetária sobre as parcelas atrasadas, fls. 30/32, o que restou confirmado pelo *expert* a fls. 145, quesito 2.

Em tal cenário, equivocada a interpretação privada de que o laudo pericial teria reconhecido valores a receber por parte de dito segurado, porquanto o esclarecimento contido a fls. 147 é claro ao destacar que aquela evolução seguiu parâmetro pelo polo requerente erigido, com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal, este aplicável, como se sabe, para as demandas judiciais, não para os cálculos administrativos, tal como adimplido pelo INSS. Logo, para os pagamentos administrativamente realizados a Ademir, atendeu o INSS à legislação de regência, no que toca à aplicação de atualização monetária.

Por fim, também não se põe cabido ao polo segurado qualquer valor a título de juros moratórios, por ausência de previdenciária legal previsão a respeito, vez que o processo administrativo a ser trâmite regular para apuração do direito invocado pelo beneficiário, ali litigando em igualdade de condições a autarquia.

Ou seja, enquanto não apurado se o interessado faz jus ao benefício que almeja, objetivamente descabida a "imputação de mora" ao Instituto, unicamente sendo devida a correção monetária:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INTERESSE DE AGIR E INÉPCIA DA INICIAL. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÕES EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA INCABÍVEIS. MONTANTE RETIDO A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. JUSTIÇA GRATUITA.**

...

*V - Inexiste previsão legal de cômputo de juros no âmbito administrativo, posto que somente com a citação válida o devedor é constituído em mora, a autorizar a incidência dos juros, a teor do art. 219, caput, do CPC.*

...[Tab](AC 00133985320094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2011 PÁGINA: 2236)

Neste flanco, a Súmula 204, STJ, não deixa qualquer dúvida a respeito da inexistência de juros, nos moldes como postulados:

*"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."*

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 37, § 6º, CF, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017920-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017920-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG100768 VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIS PEREIRA DE SA  
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
No. ORIG. : 01007071720108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

Sustenta o INSS, em síntese, que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e a redução da verba honorária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 175/177 constatou que o autor apresenta transtorno bipolar e que houve um agravamento da patologia. Concluiu pela incapacidade total e permanente. Conforme se verifica do atestado de fl. 30, a incapacidade do autor, decorrente do agravamento, advém de abril de 2006.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício.

A carência e a qualidade de segurado restaram comprovadas, eis que o autor manteve vínculo laboral no período de 21/11/83 a 07/08/00 e verteu contribuições individuais no período de 08/05 a 03/06.

Destarte, quando do início da incapacidade, o autor detinha qualidade de segurado.

Consigna-se que, ainda que a doença seja anterior à filiação /retorno ao RGPS, não obsta o benefício previdenciário pleiteado, já que a incapacidade é posterior. Nesse sentido, vale conferir a ementa do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.*

*2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260)*

A data de início do benefício deve ser fixada na data da citação, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025213-42.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.025213-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALDERIZA CUSTODIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS009849 ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA  
: MS010833 ADAO DE ARRUDA SALES e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.01748-1 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reparo.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada no tocante à matéria que é objeto da presente impugnação, pelos motivos que passo a expor.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Anoto, em princípio, que a edição da Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens. Trago à colação a redação mencionada, in litteris:

*§2º: Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.*

*§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

*§4º: Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social."*

Quanto ao tema, este Tribunal assim já decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem).*

*II - A autora, comprovou o preenchimento do requisito etário, bem como o exercício sucessivo de trabalho rural e atividade urbana, por período superior ao necessário à concessão do benefício vindicado, observando-se a referida alteração da legislação previdenciária.*

*(...)*

*VII - Apelação da autora provida."*

*(AC nº 2010.03.99.033303-9/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 22/12/2010 - p. 407).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. ART. 48, §§3º e 4º, DA LEI Nº 8.213/91 ACRESCENTADOS PELA LEI Nº 11.718/08. ART. 462 DO CPC. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do exercício da atividade rural não pode ser feita por prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.*

*2. Presente in casu o razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de ser reconhecido o tempo de serviço exercido pela autora na atividade rural.*

*3. De outra parte, consta na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora registro de trabalho na Prefeitura Municipal de Assis, no período de 18.04.1983 a 31.03.1986, bem como do CNIS o registro de trabalhos de natureza urbana nos períodos de 26.08.1986 a 31.08.1986, 01.07.1988 a 11.09.1988, 21.03.1995 a 09.08.1995 e de 27.02.1997 a 06.07.1998, além do recolhimento de contribuições individuais no período de 08/2004 a 10/2004.*

*4. A Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§ 3º e 4º ao artigo 48 da Lei nº 8.213/91, dispondo que os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) anos, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem.*

*5. Aplicável na hipótese dos autos o disposto no artigo 462 do CPC.*

*6. Considerando que a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 02.01.2009 e comprovou o exercício de atividade rural bem como de atividade urbana em números de meses superior a carência requerida, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, na forma do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, acrescentados pela Lei nº 11.718/2008. Precedentes desta E. Turma.*

(...)

9. *Apelação da parte autora parcialmente provida.*

(AC nº 2006.61.16.001233-0/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJF3 15/12/2010 - p. 642).

A parte autora pleiteia o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 1952 a 1963.

In casu, a parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 1997. De acordo com a tabela do art. 142 da Lei 8.213/91, necessita cumprir a carência correspondente a 96 contribuições mensais.

Para efeito de demonstração da carência exigida, pretende o reconhecimento das atividades rural e urbana desempenhadas.

A parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de casamento, celebrado em setembro de 1952 e na certidão de óbito, em agosto de 1963.

A prova testemunhal mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento da faina agrária, no período de 09.1952 a 08.1963.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Desse modo, computados o tempo de trabalho rural e as contribuições recolhidas como contribuinte individual, a parte autora possui carência superior à exigida.

Portanto, faz jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/91.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado.

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo, para reconsiderar a decisão, no tocante à análise da prova material, porém mantenho a procedência do pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025439-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025439-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO EVARISTO PINTO
ADVOGADO	: SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
No. ORIG.	: 09.00.00046-2 1 Vr JACUPIRANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (23.06.2009). Deixou de fixar os honorários advocatícios. Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, pela alteração dos consectários.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em decisão de fls. 162/163 foi determinada a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo.

O E. Tribunal de Justiça de São Paulo remeteu os autos de volta a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

De início, reconsidero a decisão de fls. 96/103, pois, voltando a compulsar os autos, verifico que a incapacidade do autor decorre de múltiplas doenças degenerativas, enquanto que somente a fratura de mão esquerda decorreu de acidente de trabalho, não podendo nem mesmo concluir do laudo quando ocorreu e se por si só acarretava limitação ao exercício de sua atividade habitual.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 94/103) constatou que o autor encontra-se acometido de "sequelas de osteoartrose do quadril à esquerda (coxartrose), escoliose da coluna vertebral, sequelas de fratura da mão esquerda e tuberculose pulmonar". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é parcial e permanente.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 25.10.1950) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida*

cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes do CNIS (fls. 125/126) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser fixada na data do requerimento administrativo (23.06.2009 - fl. 25), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia, em decisão unânime, os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consonantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 96/103, dou parcial provimento à apelação para alterar o critério de fixação da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030208-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030208-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE LUIS TABACHINI  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00002-9 1 Vt SANTA ROSA DE VITERBO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

A r. sentença: **(i)** rejeitou o pedido de concessão de benefício previdenciário; **(ii)** julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar os lapsos de 1º/9/1983 a 1º/11/1983, de 2/5/1985 a 20/11/1989, de 21/6/1990 a 29/4/1995, de 15/7/1997 a 24/12/1997 e de 2/1/2002 a 9/6/2009. Fixou, por consequência, sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual alega cerceamento do direito de produção de provas e requer a procedência integral de seus pleitos.

Não resignada, a autarquia também interpôs apelação, na qual aduz a impossibilidade do enquadramento determinado. Suscita, ainda, a ocorrência da prescrição quinquenal e, ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Ademais, quanto à tese preliminar de cerceamento de defesa, cabe ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Nesse aspecto, para demonstração da natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deveria a parte suplicante ter carreado documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assim, à míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despcienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, **não se configurando cerceamento de defesa** ou violação de ordem constitucional ou legal.

Passo ao exame do mérito recursal.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp 1.010.028/RN, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, J. 28/2/2008, DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

*In casu*, quanto aos intervalos enquadrados, de 1º/9/1983 a 1º/11/1983, de 2/5/1985 a 20/11/1989 e de 21/6/1990 a 21/5/1997, há formulários que indicam o ofício de "**tratorista**", permitindo o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional (**até a data de 5/3/1997**), pois a jurisprudência dominante equipara-o ao de "motorista de ônibus" ou de "motorista de caminhão". Nesse sentido: *TRF3, 10.<sup>a</sup> Turma, AC n. 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16/11/2005.*

Com relação ao interstício de 15/7/1997 a 24/12/1997, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), o qual informa a exposição habitual e permanente a agentes químicos ("**hidrocarbonetos**"), nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

De igual modo, no tocante ao lapso de 1º/1/2005 a 9/6/2009, há PPP que aponta a exposição habitual e permanente a **ruído superior** aos limites de tolerância previstos na legislação citada.

Contudo, em relação aos interregnos de 12/1/1998 a 31/8/2000, de 1º/9/2000 a 10/12/2001 e de 2/1/2002 a 31/12/2004, a especialidade da atividade não ficou demonstrada, pois os documentos apresentados informam que a exposição ao agente agressivo ruído está **abaixo** dos limites de tolerância da norma em comento.

De igual modo, quanto à especialidade da faina agrária ("retireiro": de 12/12/1980 a 1º/5/1981 e de 1º/1/1984 a 25/4/1985), para enquadrá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a

jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza (sol, chuva, frio, calor, poeira, etc.), ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

(...)

*XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

*XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

*XV - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)*

*No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.*

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Destarte, **apenas** os interstícios de 1º/9/1983 a 1º/11/1983, 2/5/1985 a 20/11/1989, 21/6/1990 a 5/3/1997, 15/7/1997 a 24/12/1997 e 1º/1/2005 a 9/6/2009 devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, é inviável a concessão do benefício de aposentadoria especial, por não se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial** provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para, nos termos da fundamentação desta decisão: **(i)** delimitar o enquadramento da atividade especial com relação aos interstícios de 1º/9/1983 a 1º/11/1983, 2/5/1985 a 20/11/1989, 21/6/1990 a 5/3/1997, 15/7/1997 a 24/12/1997 e 1º/1/2005 a 9/6/2009; **(ii)** ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035881-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035881-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA MARQUES DOS ANJOS  
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00152-1 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em por meio da qual a parte autora visa à concessão de benefício de aposentadoria por idade alternativamente, por tempo de serviço.

A sentença julgou improcedente os pedidos.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido de aposentadoria por idade.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2010. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 174 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a jurisprudência admite o cômputo do serviço rural, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de concessão de aposentadoria por idade urbana, independentemente do recolhimento das contribuições. Contudo, não é admitida a contagem desse tempo para efeito de carência. Nesse sentido:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE SINDICATO HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.*

(...)

*3. Inexiste óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida para a concessão do benefício.*

*4. Pedido procedente.*

*(AR 200000513970, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:26/02/2007 PG:00541.)  
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE . TRABALHADORA URBANA E RURAL . CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.*

*- A aposentadoria por idade (artigo 48 da Lei nº 8.213/91) pressupõe o implemento do requisito etário (65 anos para o homem e 60 para a mulher) e o cumprimento da carência legal (180 meses, se a filiação à Previdência Social deu-se após o advento da Lei nº 8.213/91).*

*- A perda da qualidade de segurado não impede a concessão da aposentadoria por idade , visto que o artigo 102 da Lei nº 8.213/91 não exige a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.*

*- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.*

*- Não vertido o número mínimo de contribuições, correspondente à carência legal, a denegação do benefício é de rigor.*

*- Agravo a que se nega provimento.*

*(AC 00123258020084039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/02/2012. FONTE\_REPUBLICACAO.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL OU URBANA. NECESSIDADE DO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. AGRAVO LEGAL CONHECIMENTO. IMPROVIMENTO.*

*1. Agravo legal objetivando a reforma da decisão monocrática, sem trazer elementos novos enseja conhecimento e não provimento.*

*2. Não se pode computar o tempo de serviço rural , anterior a vigência da Lei nº 8.213/91 para fins do cumprimento de carência, sem que haja os respectivos recolhimentos à Previdência Social. O tempo de trabalho urbano não é suficiente para preencher o número mínimo de contribuições.*

*3. Agravo Legal Conhecido. Improvimento do Agravo e manutenção da Decisão Agravada.*

*(AC 200703990281648, JUIZ CONVOCADO GILBERTO JORDAN, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 1753.)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE . ART. 48, LEI 8213/1991 - ALTERNÂNCIA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA EM APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO . IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA EM ATIVIDADE URBANA. NÃO CUMPRIMENTO. SUCUMBÊNCIA.*

(...)

VI. Havendo alternância de períodos de trabalho rural e urbano, a contagem do tempo de serviço em atividade rural pode ser considerada para efeito de contagem de tempo, independentemente de contribuições, para fins de aposentadoria em atividade urbana. No entanto, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural não poderá ser admitido para efeito de carência, como estabelece o art. 55, § 2º, da Lei n. 8213/91. VII. Incide, no caso, a norma de caráter permanente, prevista no art. 25, II, da Lei n. 8213/1991, uma vez que, conforme provas documentais e testemunhais colhidas, a filiação ao Regime Geral da Previdência Social ocorreu após a edição da Lei n. 8213/1991.

(...)

XII. *Apelação da autora improvida. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. (AC 200203990246791, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 451.)*

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)*

Pleiteia a parte autora reconhecimento de tempo de serviço como empregada doméstica, sem anotação formal.

De início, impende salientar que a profissão de empregado doméstico foi regulada pela Lei nº 5.859 de 12 de dezembro de 1972, sendo tais profissionais incluídos no rol de segurados obrigatórios. Até o advento da mencionada Lei, era facultativa a filiação do empregado doméstico.

*Ad argumentandum*, frise-se que a condição em apreço foi mantida pela Lei 8.213/91, a teor do seu artigo 11, inciso II.

Ademais, ressalto que art. 55, caput, da Lei nº 8.213/91 dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o § 3º deste dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador.

Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

No caso em exame, a autora não apresentou início de prova material da atividade de empregada doméstica alegada.

Portanto, não há como reconhecer o período laborado como empregada doméstica, pleiteado na exordial.

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91.

Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na*

inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida. (AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.

- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)

### **CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço*" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

Dessa forma, a requerente não possui tempo de serviço necessário à concessão do benefício em epígrafe.

Destarte, de rigor o indeferimento da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Publique-se.

Intimem-se. Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015187-48.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ADELSON APARECIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP240446 MARCELO BRAZOLOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00016-7 3 Vt PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente, a partir da data do laudo, acrescido de juros de mora e de correção monetária.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Sustenta o INSS, em síntese, o cabimento da remessa oficial e que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Pleiteia o autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

O art. 86 da Lei nº 8.213/91 dispõe que "auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

A qualidade de segurado resta evidente, uma vez que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 01/09/10 a 06/12/10, 14/01/11 a 30/03/11 e 30/05/11 a 24/01/12 (fl. 256).

Segundo consta dos autos, notadamente do laudo acostado às fls. 216/218 e 226, o autor sofreu traumatismo craniano decorrente de queda de caminhão e desde então apresenta transtorno psiquiátrico e crises convulsivas. Destarte, restando caracterizada a seqüela definitiva decorrente de acidente de qualquer natureza e que ocasiona restrição definitiva para exercer sua atividade laboral habitual.

Assim, para concessão do auxílio-acidente basta, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, a redução permanente da capacidade laborativa do segurado - com relação à atividade por ele exercida -, em razão de acidente de qualquer natureza, pouco importando se a moléstia que o acomete é ou não irreversível, requisitos observados *in casu*.

A propósito, julgado do Superior Tribunal de Justiça submetido à sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C):

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS: COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE E DA REDUÇÃO PARCIAL DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. DESNECESSIDADE DE QUE A MOLÉSTIA INCAPACITANTE SEJA IRREVERSÍVEL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91, para que seja concedido o auxílio-acidente, necessário que o segurado empregado, exceto o doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial (art. 18, § 1o. da Lei 8.213/91), tenha redução permanente da sua capacidade laborativa em decorrência de acidente de qualquer natureza.

2. Por sua vez, o art. 20, I da Lei 8.213/91 considera como acidente do trabalho a doença profissional, proveniente do exercício do trabalho peculiar à determinada atividade, enquadrando-se, nesse caso, as lesões decorrentes de esforços repetitivos.

3. Da leitura dos citados dispositivos legais que regem o benefício acidentário, constata-se que não há nenhuma ressalva quanto à necessidade de que a moléstia incapacitante seja irreversível para que o segurado faça jus ao auxílio-acidente.

4. Dessa forma, será devido o auxílio-acidente quando demonstrado o nexo de causalidade entre a redução de

*natureza permanente da capacidade laborativa e a atividade profissional desenvolvida, sendo irrelevante a possibilidade de reversibilidade da doença. Precedentes do STJ.*

*5. Estando devidamente comprovado na presente hipótese o nexo de causalidade entre a redução parcial da capacidade para o trabalho e o exercício de suas funções laborais habituais, não é cabível afastar a concessão do auxílio-acidente somente pela possibilidade de desaparecimento dos sintomas da patologia que acomete o segurado, em virtude de tratamento ambulatorial ou cirúrgico.*

*6. Essa constatação não traduz, de forma alguma, reexame do material fático, mas sim valoração do conjunto probatório produzido nos autos, o que afasta a incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, REsp - Recurso Especial 1112886, Reg. nº 2009/0055367-6, Terceira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25.11.2009, v.u., DJe 12.02.2010)*

Nesse mesmo sentido, mais um precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-ACIDENTE - INCAPACIDADE PARCIAL - REVERSIBILIDADE - ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.112.886/SP, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - HIPÓTESE QUE COADUNA COM O POSICIONAMENTO DESTA CORTE - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC.*

*1. Na esteira do que foi decidido no Recurso Especial nº 1.112.886/SP, representativo de controvérsia, a concessão do auxílio-acidente depende do reconhecimento do nexo causal entre a moléstia incapacitante e o trabalho exercido pelo segurado, sendo desnecessário investigar a irreversibilidade da doença.*

*2. Hipótese em que reconhecido o nexo causal e a redução da capacidade laborativa, apesar de certificada no laudo pericial a possibilidade de reversão da moléstia acometida pelo autor.*

*3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.*

*(STJ, AgRg no REsp - Agravo Regimental no Recurso Especial 1328055/RS, Reg. nº 2012/0120315-5, Segunda Turma, Relatora Ministra Diva Malerbi [Desembargadora Convocada TRF 3ª Região], j. 07.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)*

Em face dessa circunstância, o autor faz jus ao auxílio-acidente previdenciário, no valor de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do seu óbito (art. 86, §1º, da Lei nº 8.213/91).

A data de início do benefício deve ser a da cessação do auxílio-doença, nos termos do § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento ao recurso do autor para alterar o termo inicial do benefício e para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019538-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MINAKO YAMASAKI  
ADVOGADO : SP311763 RICARDO DA SILVA SERRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00239-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural na sua certidão de nascimento.

De regra, após o casamento, o casal passa a integrar nova unidade familiar. De conseguinte, no caso dos autos, deveria estar documentado que, mesmo após o matrimônio, a parte autora continuou a trabalhar nas lides rurais. Entretanto, a certidão de casamento aponta o vínculo empregatício urbano do cônjuge.

As pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram os vínculos urbanos da requerente, como vendedora, em 2000.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Publique-se.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem,

observadas as formalidades legais.  
São Paulo, 31 de julho de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021040-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : APARECIDA MARTINS ALCANTARA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00106-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reparo, vez que há documento, em nome próprio, da profissão alegada.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada no tocante à matéria que é objeto da presente impugnação, pelos motivos que passo a expor.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora reconhecimento de tempo de serviço como empregada doméstica, sem anotação formal.

De início, impende salientar que a profissão de empregado doméstico foi regulada pela Lei nº 5.859 de 12 de dezembro de 1972, sendo tais profissionais incluídos no rol de segurados obrigatórios. Até o advento da mencionada Lei, era facultativa a filiação do empregado doméstico.

*Ad argumentandum*, frise-se que a condição em apreço foi mantida pela Lei 8.213/91, a teor do seu artigo 11, inciso II.

Ademais, ressalto que art. 55, caput, da Lei nº 8.213/91 dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o § 3º deste dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador.

Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

No caso em exame, a autora não apresentou início de prova material da atividade de empregada doméstica alegada.

Portanto, não há como reconhecer o período laborado como empregada doméstica, pleiteado na exordial.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo, para reconsiderar a decisão, no tocante à análise da prova material, porém mantenho a improcedência do pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

2013.03.99.026818-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DINALEIA SOARES DE BRITO BRUNO  
ADVOGADO : MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS  
No. ORIG. : 09.00.00753-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 12% sobre o valor das prestações vencidas.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Apela o INSS. Sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Alega que a sentença é "extra petita", pois não foi pleiteado o benefício de auxílio-acidente na inicial. Pleiteia, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício, a isenção em custas e a redução da verba honorária. Pleiteia a autora a fixação do valor do benefício em um salário-mínimo.

Sem contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

O art. 86 da Lei nº 8.213/91 dispõe que "auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

O Decreto 3.048/99 conceitua acidente de qualquer natureza no parágrafo único, do art. 30:

*"Entende-se como acidente de qualquer natureza ou causa aquele de origem traumática e por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), que acarrete lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda, ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa."*

No caso em tela, o laudo médico pericial de fls. 71/73 constatou que a autora foi submetida à cirurgia de pedra na vesícula. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Destarte, conforme se verifica da análise dos autos e leitura do laudo pericial, a autora não sofreu qualquer acidente. Destarte, a patologia que acomete a autora não pode ser considerada como "doença proveniente de acidente de qualquer natureza".

Sendo assim, a parte autora não faz ao benefício de auxílio-acidente.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido e julgo prejudicado o recurso da autora, nos termos supra.

Intimem-se. Publique-se. Expeça-se o necessário.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041201-69.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIS CARLOS DE PAIVA incapaz  
ADVOGADO : SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE  
REPRESENTANTE : RINALDO JOSE RAMOS  
No. ORIG. : 11.00.00014-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de cessação do auxílio-doença (30.08.2006). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até essa data.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial para a data do laudo pericial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo não provimento do recurso interposto pelo INSS, mantendo-se a r. sentença.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 86/88) constatou que o autor é "portador de esquizofrenia". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que

elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 23.07.2003 a 30.10.2003 e de 21.07.2004 até 30.08.2006 - fls. 46 e 49.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (30.08.2006), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia, em decisão unânime, os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165). Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consonantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dou parcial provimento à remessa oficial para alterar o critério de fixação da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042304-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042304-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EFIGENIA MENDES DE MAGALHAES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP190646 ÉRICA ARRUDA DE FARIA  
No. ORIG. : 11.00.00100-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios e isenção das custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.*

*1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).*

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurado especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento e certidão de óbito - 1961.

Por sua vez, como bem salientado pelo juízo "a quo", as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas,

que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior à data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. (...)*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. (...)*

*VIII. (...)*

*IX. (...)*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir a verba honorária, bem como isentar a autarquia em relação às custas e despesas processuais, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004110-90.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004110-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e  
outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA SUDARIO PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro(a)  
No. ORIG. : 00041109020134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à apelação.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reparo, vez que ausentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada no tocante à matéria que é objeto da presente impugnação, pelos motivos que passo a expor.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos da aposentadoria requerida, haja vista que o auxílio-doença não pode ser utilizado para efeito de carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2011. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 180 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)*

No caso em tela, aplica-se à parte autora, ora recorrida, a regra geral do artigo 25, cabe o cômputo do tempo em que esteve no gozo de benefícios por incapacidade, eis que intercalado com períodos de atividade, conforme previsão expressa do próprio Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/99, art. 60, inciso III.

Com efeito, o art. 55, II, da Lei da Benefícios considera como "tempo de serviço" o período intercalado em que o segurado esteve em gozo de benefícios por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), de forma que o silêncio normativo sobre a possibilidade de sua consideração para fins de carência deve ser interpretado em favor do segurado, ou seja, à falta de vedação legal o referido período deve ser computado tanto como tempo de contribuição, como para carência, pois a exigência legal de contribuições para esse fim foi prevista para outras situações jurídicas (v.g. art. 55, § 2º, relativo ao tempo de serviço do trabalhador rural anterior à Lei nº 8.213/91; e art. 12, § 4º, quanto à sujeição à contribuição dos segurados aposentados pelo RGPS), sem abranger estas em que o segurado esteve em gozo dos benefícios por incapacidade.

Não é diferente o posicionamento deste Tribunal:

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PERÍODO DE AFASTAMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CARÊNCIA. 1 - A trabalhadora urbana é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do art. 201, §7º, II, da CF/88 e do art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91. 2 - O período em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalado com períodos de atividade, deve ser contado tanto para fins de tempo de contribuição como para carência. 3 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 4 - Agravo legal da autora provido.*

*(AC 00296990720114039999, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, REL. PARA ACÓRDÃO DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA DJF3 de 21/09/2011) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. BENEFÍCIO PRECEDIDO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APLICAÇÃO DO §5º DO ARTIGO 29 DA LEI 8.213/91. PERÍODOS INTERCALADOS COMPROVADOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

*I. No sistema atual da Lei nº. 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tiver recebido benefício por incapacidade, considerar-se-á como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, conforme previsto no §5º do artigo 29 da referida Lei.*

*II. Analisada a questão à luz desse dispositivo legal, entende-se que, no cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por idade da parte autora, deve o INSS computar, como salário-de-contribuição, os salários-de-benefício pagos durante a vigência do auxílio-doença.*

*III. Ressalte-se que o autor recebeu os benefícios de auxílio-doença em períodos intercalados de atividade, razão pela qual tais períodos são contados como tempo de contribuição, nos termos do artigo 60, inciso III do Decreto n.º 3048/99, possibilitando, assim, a integral aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91. IV. Agravo a que se nega provimento.*

*(APELREEX 00419087120124039999, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª TURMA, DJF3 de 23/01/2013).*

A parte autora, por ocasião do ajuizamento, contava o requisito etário e já havia recolhido aos cofres previdenciários número de contribuições superior ao exigido.

Portanto, a autora faz jus à aposentadoria por idade.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado (pedido administrativo ou judicial, neste último caso, a partir da citação).

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo, para reconsiderar a decisão, e, em novo julgamento, negar seguimento à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008414-02.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZ CLARO DA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP103781 VANDERLEI BRITO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084140220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por LUIZ CLARO DA SILVEIRA contra o acórdão de fls. 210-211, proferido pela Egrégia Nona Turma que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

D E C I D O.

O recurso não deve ser conhecido.

Dispõe o artigo 250 do regimento Interno desta Egrégia Corte, *verbis*:

*"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".*

Da mesma forma o art. 557, § 1º do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

No caso concreto, trata-se de impugnação desferida contra acórdão proferido pela Turma Julgadora. Impertinente, portanto, o direcionamento para o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, igualmente reservado às decisões singulares do relator, uma vez que, aqui, a rejeição dos embargos declaratórios foi dada pelo Órgão Colegiado.

Assim, o agravo previsto no art. 250 do regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

***"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ESTES RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.***

***1. A interposição de agravo de instrumento, assim como de agravo regimental, contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal para o recebimento do recurso como embargos de declaração.***

***2. Embargos declaratórios rejeitados."***

***(STJ, EAEDRESP 200900197089, ARNALDO ESTEVES LIMA, - PRIMEIRA TURMA, 16/12/2010).***

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. MULTA. APLICAÇÃO.***

***- O agravo regimental é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas, portanto, sua interposição com o intento de reformar acórdão proferido por Turma julgadora configura erro grosseiro e frustra a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.***

***- (...)***

***- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.***

- agravo regimental não conhecido , com aplicação de multa." (AC n° 2002.61.07.004483-0, TRF3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DE: 20/05/2010).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo interposto. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000419-84.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.000419-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JAIR PAES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VIVIAN H HERRERIAS BRERO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004198420134036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, mediante a inclusão das gratificações natalinas no período básico de cálculo.

A r. sentença extinguiu o processo, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC, em virtude da decadência.

A parte autora exora a inaplicabilidade da decadência e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A decisão *a quo* deve ser mantida.

O art. 103 da Lei n. 8.213/91 dispõe:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Com efeito, a Medida Provisória n. 1.523-9/1997 (convertida, posteriormente, na Lei n. 9.528/1997) criou a decadência do direito ao requerimento da revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 05 (cinco) anos em 20/11/1998 (Lei n. 9.711/1998), e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003 (Medida Provisória n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004).

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento criava situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por uma norma posterior que acabe,

repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA; Fonte DJ 24/06/2010; Data da Decisão 08/02/2010; Data da Publicação 24/06/2010; Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA; Fonte DJ 11/06/2010; Data da Decisão 08/04/2010; Data da Publicação 11/06/2010)*

Trago, ainda, a seguinte decisão do STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*"

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 14/03/2012; Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 626.489**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Na hipótese, a data da propositura da ação corresponde a **23/1/2013**.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido mediante DIB fixada em **6/11/1994 (fl. 14)**.

Considerado o início da contagem do prazo em 28/6/1997, tem-se que na data da propositura desta ação o direito à **revisão do ato de concessão** do benefício já havia decaído.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002096-22.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.002096-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOVELINO MOTA  
ADVOGADO : SP177555 JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020962220134036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário nos seguintes termos: **(i)** aplicação das disposições do artigo 58 do ADCT; **(ii)** utilização dos salários-de-contribuição sem a limitação de 10 salários mínimos prevista na Lei n. 7.787/89; **(iii)** correção monetária dos salários-de-contribuição consoante as disposições da Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN); **(iv)** aplicação do IRSM nos meses de fevereiro de 1994 a março de 1997 (39,67%) e da URV nos meses de março a junho de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição; **(v)** integração ao salário-de-contribuição de meia hora extra recebida durante a jornada de trabalho.

A r. sentença extinguiu o processo, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC, em virtude da decadência.

A parte autora exora a inaplicabilidade da decadência e requer a procedência dos pedidos.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No tocante aos pedidos que envolvem a revisão da renda mensal inicial (itens *ii*, *iii*, *iv* e *v*), a r. sentença deve ser mantida, pois a hipótese é mesmo de decadência.

O artigo 103 da Lei n. 8.213/91 dispõe:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a*

*revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Com efeito, a Medida Provisória n. 1.523-9/1997 (convertida, posteriormente, na Lei n. 9.528/1997) criou a decadência do direito ao requerimento da revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 05 (cinco) anos em 20/11/1998 (Lei n. 9.711/1998), e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003 (Medida Provisória n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004).

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento criava situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por uma norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA; Fonte DJ 24/06/2010; Data da Decisão 08/02/2010; Data da Publicação 24/06/2010; Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA; Fonte DJ 11/06/2010; Data da Decisão 08/04/2010; Data da Publicação 11/06/2010)*

Trago, ainda, a seguinte decisão do STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 14/03/2012; Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 626.489**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Na hipótese, a data da propositura da ação corresponde a **8/8/2013**.

Por sua vez, o benefício da parte autora foi concedido mediante DIB fixada em **23/12/1995 (fl. 44)**.

Considerado o início da contagem do prazo decenal em 28/6/1997, tem-se que na data da propositura desta ação o direito à **revisão do ato de concessão** dos benefícios já havia decaído.

Por outro lado, no tocante ao pedido de recálculo do benefício mediante a utilização do critério determinado pelo artigo 58 do ADCT, o *decisum* merece reparo.

Com efeito, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua aplicabilidade apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, excluindo-se as questões relativas ao reajustamento do valor da renda mensal. Nesse sentido: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Passo, então, ao exame da matéria.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de ser restabelecido o poder aquisitivo, expresso em números de salários mínimos que os compunham na data da concessão.

A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou o uso da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

Desde então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e pela legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, adotando, na época, o INPC. Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em **23/12/93 (fl. 44)**, portanto, fora da incidência da norma constitucional.

Nesse sentido, a Súmula n. 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Lei Maior:

*"A revisão de que trata o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."*

Diante do exposto, **dou parcial** provimento à apelação da parte autora para **afastar a decadência** quanto ao pedido de aplicação do artigo 58 do ADCT, mas julgo-o **improcedente**.  
Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005222-48.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005222-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALCEU CANDIDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP141237 RAFAEL JONATAN MARCATTO e outro(a)  
No. ORIG. : 00052224820134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a revisão vindicada, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão *não* submetida ao duplo grau obrigatório.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação. Nas razões de recurso, aduz que "*a elevação do teto máximo de salário-de-contribuição trazida pelas EC's n. 20/98 e 41/03 não pode repercutir nos valores dos benefícios (...) porque não traduz qualquer "reajuste" do valor da renda mensal dos benefícios em manutenção, mas simples modificação do limite máximo do valor por decisão política*".

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, **não conheço** da apelação interposta pelo ente Autárquico.

Com efeito, o Douto Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para determinar a revisão do benefício da parte autora mediante a aplicação dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Entretanto, nas razões de apelação, o recorrente não atacou os fundamentos da sentença. Sustentou a impossibilidade de utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento) no reajuste do benefício da parte autora. Aduziu, ainda, que embora as emendas tenham majorado o limite máximo do salário-de-contribuição, não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º, na redação original), da Constituição Federal.

Assim, as razões de apelação estão completamente dissociadas da matéria versada na sentença atacada, em descompasso com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para se negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.*

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.
- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido." (STJ, 5ª Turma, REsp n. 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14/11/2000, DJU 18/12/2000, p. 230) "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.
- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.
- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.
- Recurso ordinário não conhecido." (STJ, ROMS n. 10.686, 6ª Turma, j. em 5/4/2001, v.u., DJ de 28/5/2001, p. 169, Rel. Ministro Vicente Leal) "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.
- I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.
- II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como conseqüência da relação de subordinação deste ao recurso principal.
- III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.
- IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos." (TRF/3ª Região, AC n. 875.494, 4ª Turma, j. em 11/2/2004, v.u., DJ de 31/8/2004, p. 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto)

No mais, observo que a decisão recorrida não foi submetida ao reexame necessário. Contudo, não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, promovida pela Lei n. 10.352/2001, a qual afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **dou a remessa oficial por interposta**, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da Súmula n. 490 do STJ.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais). A questão não comporta digressões. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto

constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento nem em alteração automática do benefício; **mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.**

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

No caso em discussão, os documentos de **fls. 164/167** apontam que, em virtude da revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91 (buraco negro), o salário-de-benefício da aposentadoria especial da parte autora (**DIB: 1/3/1991**) foi limitado ao teto previdenciário vigente à época.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro".

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03. - Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."*

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."*

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício, observando-se os novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ), consoante observado pelo Douto Juízo a quo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux. Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Sobre as parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou parcial** provimento à remessa oficial, tida por interposta, apenas para fixar os critérios de incidência dos consectários nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001155-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001155-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : HELENA FERNANDES FERREIRA  
ADVOGADO : SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 11.00.00067-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Foi interposto agravo retido em face da decisão que deferiu a tutela antecipada.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação referente às prestações em atraso até a sentença.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Sustenta o INSS, em síntese, que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício.

Pleiteia a parte autora a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade*

sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 62/67 constatou que a autora apresenta sinais de compressão radicular importante, impondo limitação aos movimentos de coluna. Concluiu pela incapacidade total e permanente. Conforme se verifica no atestado de fl. 09, a incapacidade da parte autora advém de maio de 2011.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

A carência e a qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 06/07/09 a 31/01/11.

Destarte, quando do início da incapacidade a autora detinha qualidade de segurada.

Consigna-se que, ainda que a doença seja anterior à filiação /retorno ao RGPS, não obsta o benefício previdenciário pleiteado, já que a incapacidade é posterior. Nesse sentido, vale conferir a ementa do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260)

A data de início do benefício deve ser mantida na data do requerimento administrativo, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento aos recursos, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP271756 JOÃO GERMANO GARBIN  
No. ORIG. : 11.00.03069-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da concessão do auxílio-doença.

Sustenta o INSS, em síntese, o cabimento da remessa oficial e a indevida concessão do benefício ao argumento de que a parte autora retornou ao trabalho após a cessação do auxílio-doença, o que confirma sua capacidade laboral. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sustenta o INSS indevida concessão do benefício ao argumento de que a parte autora retornou ao trabalho após a cessação do auxílio-doença, o que confirma sua capacidade laboral.

Descabe razão à Autarquia dado que no período em que a parte autora laborou e recebeu salários, não estava em gozo de benefício, por isso nada recebia. Se reconhecidamente a segurada se achava incapacitada, não havia outro modo de sobreviver sem prestar alguma atividade remunerada, porque se repita, não recebia o benefício concedido na via judicial, o que é vedado é a percepção simultânea do benefício e do serviço assalariado, não que o segurado, sem receber benefício, trabalhe para sua sobrevivência.

A data de início do benefício deve ser fixada na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Saliente-se que eventuais parcelas recebidas a título de auxílio-doença/auxílio-acidente na esfera administrativa devem ser descontadas do montante da condenação.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para alterar o termo inicial do benefício, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009207-86.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZ AMARAL FILHO  
ADVOGADO : SP276357 TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00048-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade. Sentença de parcial procedência do pedido para restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida e para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia judicial, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Deixou de arbitrar honorários em face da sucumbência recíproca.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Sustenta o INSS, em síntese, indevida concessão ante a incapacidade parcial. Requer, sucessivamente, a alteração dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Aduz o autor a possibilidade de cumulação de auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez e requer a condenação da autarquia na verba honorária.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.a

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação*

*para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 214/217 constatou que o autor apresenta hipertensão arterial, diabetes mellitus tipo II e doença coronariana com infarto do miocárdio prévio, cirurgia de revascularização e colocação de stents coronários. Salientou que está permanentemente incapacitado para sua atividade laboral habitual. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Dessa forma, diante da idade do autor (nascido em 1952), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)*

Em que pese o benefício de auxílio-acidente tenha sido concedido em data anterior à alteração do art. 86, § 3º, da Lei 8.213/91, pela Lei nº 9.528/97, verifica-se que o benefício de aposentadoria somente foi requerido após a alteração da referida legislação, não gerando direito adquirido à acumulação dos benefícios.

Neste sentido, já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal:

*"Vedada a cumulação do benefício de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, nos termos do § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, o que somente se aplica aos benefícios concedidos a partir de então, resguardando-se o direito adquirido à manutenção do benefício daqueles que já tivessem se aposentado quando da redação original do art. 86, § 3º da Lei 8.213/91, pois os efeitos decorrentes da referida modificação não podem incidir sobre as situações jurídicas perfeitas e acabadas." (AC 1008156-SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 26/06/2006, DJU 14/09/2006, p. 186).*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011,

DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Deve o INSS ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios mantidos que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento ao recurso do INSS para explicitar os juros de mora e a correção monetária e dou parcial provimento ao recurso do autor para condenar a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012469-44.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.012469-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIANA SAVAGET ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NATALINA DOS SANTOS MORAES  
ADVOGADO : MS013804 JORGE NIZETE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08007882820128120041 1 Vt RIBAS DO RIO PARDO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpre assinalar que a parte autora postula na inicial o deferimento de aposentadoria rural por idade, em razão do exercício do labor campesino na qualidade de trabalhadora rural.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Verifica-se que até julho de 2006, o trabalhador rural estava amparado pelo art. 143 da Lei 8.213/91 para requerer aposentadoria por idade mediante comprovação da atividade rural. Com a edição da medida provisória n.

312/2006, foi prorrogado por mais dois anos o prazo do art. 143 para o assalariado rural empregado.

Com a vigência da Lei n. 11.718, de 20.06.2008, a regra do artigo 143 foi prorrogada até dezembro de 2010, tanto para o empregado rural quanto para o trabalhador rural prestador de serviços eventuais.

A Lei n. 11.718 assim dispõe:

*"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.*

*Parágrafo Único. Aplica-se o disposto no caput ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego".*

*Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo,*

*será contado para efeito de carência:*

*I - até 31 de dezembro de 2010, o período comprovado de emprego, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991;*

*II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por três dentro do respectivo ano civil; e*

*III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por dois, limitado a doze meses dentro do respectivo ano civil.*

Ressalto que os popularmente titulados volantes, boias-frias e diaristas são qualificados como empregados, os quais estabelecem contratos de safra, empreitada ou temporários.

Do mesmo modo, o segurado especial, caracterizado como segurado obrigatório da previdência social, pelo artigo 11, inciso VII, tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador rural, nos termos dos artigos 39, inciso I, c/c 143 da Lei n. 9.213/91. Basta, pois, que se prove a efetiva prestação da atividade, nessa condição.

Nesse sentido, confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. LIMITAÇÃO AO EMPREGADO RURAL FORMALMENTE CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária teve vigência até 26.07.2006. No entanto, a Medida Provisória nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06, prorrogou o aludido prazo por mais dois anos que, posteriormente, foi novamente prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010, pela Medida Provisória nº 410, de 28 de dezembro de 2007. 3. Não há qualquer limitação quanto ao alcance da citada prorrogação legal ser dirigida apenas aos trabalhadores rurais formalmente empregados/contratados, sendo aplicável, também, aos trabalhadores rurais sem vínculo empregatício formal, desde que comprovada a atividade rural, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal, pelo prazo de carência exigida. Precedentes: AC 2007.01.99.058848-3/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.172 de 18/08/2008; AC 2008.01.99.006725-1/GO, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.258 de 19/08/2008; AC 2008.01.99.006793-3/GO, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.225 de 24/04/2008. 4. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 5. Apelação provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 200801990295276 - DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI - SEGUNDA TURMA DJF1 DATA:13/07/2009 PAGINA:239)*

Ademais, percebe-se que a referida Lei não teve a finalidade de extinguir o direito à percepção de aposentadoria por idade pelos rurícolas.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.*

*Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.*

*2. As Leis 11.363/06 e 11.718 /08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.*

*3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718 /08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.*

*4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.*

*5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos".*

*(10ª Turma, AC nº 2011.03.99.019725-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 04.10.2011, DJ 13.10.2011).*

Portanto, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, após 31.12.2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, durante o lapso necessário, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício não há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Ainda continua sendo suficiente a comprovação da faina agrária.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente nos contratos registrados nas CTPS.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar a predominância do exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a obtenção do benefício.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. (...)*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da*

*atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. *Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Posto isso, nego seguimento à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012820-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012820-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ CARLOS BUENO  
ADVOGADO : SP142309 CARLOS ALBERTO VELLOZO DE BURGOS  
No. ORIG. : 09.00.00138-9 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a percepção conjunta de aposentadoria e auxílio-suplementar, bem assim a declaração de inexistência de débito decorrente da cumulação - Possibilidade de recebimento simultâneo, benefícios concedidos anteriormente à modificação introduzida pela Lei 9.528/97 - Direito adquirido - Matéria apreciada sob o rito do art. 543-C, CPC - Súmula 507, STJ - Observância do art. 1º-F da Lei 9.494/97 até 25.03.2015, data após a qual os créditos implicados deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), conforme modulação de efeitos das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF - Parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta - Procedência ao pedido*

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, em ação ordinária, ajuizada por Luiz Carlos Bueno em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando o restabelecimento do auxílio-acidente então percebido, a cessação dos descontos mensais de 30% em sua aposentadoria e a restituição das parcelas indevidamente descontadas.

A r. sentença, fls. 137/148, julgou procedente o pedido, asseverando que o a revisão realizada pelo INSS foi abrangida pela decadência e, ainda que assim não fosse, o auxílio-suplementar recebido pelo autor foi concedido em 1992, sendo que aposentou-se por tempo de contribuição em 28/02/1997, anteriormente à MP 1.596-14 (de novembro/1997), posteriormente convertida na Lei 9.258/97, portanto presente legalidade na percepção conjunta dos benefícios em prisma, sendo vedada a repetição de valores intentada pelo INSS. Determinou a reimplantação do auxílio-acidente, tornando vedado qualquer desconto a este título, bem assim devida a restituição de valores descontados, com juros e correção monetária contados desde os eventos. Fixou honorários advocatícios, em desfavor do polo autárquico, no importe de R\$ 1.500,00.

Apelou o INSS, fls. 157/168, alegando, em síntese, que o benefício suplementar e o auxílio-acidente são distintos, não tendo havido incorporação de um pelo outro, discordando da cumulação com aposentadoria, tanto quanto dos juros de mora e a atualização monetária.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 185/188, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Noticiado o óbito do segurado, fls. 192, foram adotados meios para tentativa de localizar seus herdeiros 214 e seguintes.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a Lei nº8.213/91, em sua redação original, previa, no artigo86,§ 3º, que "*o recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente*".

Com as modificações introduzidas pela Lei nº9.528, de 10 de dezembro de 1997, assim ficou estabelecido: "*§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.*"

No caso dos autos, o auxílio-suplementar foi concedido a partir de 01/01/1992, fls. 17, sendo que logrou o polo privado aposentar-se por tempo de contribuição em 28/02/1997, fls. 21. Concedida a aposentadoria anteriormente à modificação introduzida pela Lei nº9.528/97 (de dezembro/1997), observa-se que o autor goza de direito adquirido à cumulação dos benefícios.

Portanto, a lesão ocorreu antes da citada modificação, bem como a aposentadoria: assim, conforme o teor do Recurso Repetitivo nº 1296673/MG, tanto a lesão quanto a aposentadoria, para a desejada acumulação, têm de ocorrer antes do advento da modificação redacional do artigo 86, da Lei 8.213/91, quadro este constatado à causa:

***"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.***

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.*

*2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria ; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria , observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.*") , promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997.*

*No mesmo sentido: Resp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Documento: 23983028 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/09/2012 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão*

monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no Resp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (Resp. 1296673/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012)"

Para o caso específico do auxílio-suplementar, o C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO E APOSENTAÇÃO. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA E CONSOLIDAÇÃO DAS LESÕES ANTERIORES À LEI 9.528/97. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça possui a compreensão de ser cabível a cumulação de aposentadoria com o auxílio-suplementar, previsto na Lei 6.367/76, transformado em auxílio-acidente a partir da Lei 8.213/91, desde que a lesão incapacitante e a aposentação sejam anteriores à Lei 9.528/1997, como na espécie. Inteligência do REsp 1.296.673/MG (Representativo) e da Súmula 507/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1331216/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 20/05/2014)

Deste modo, de todo o acerto a r. sentença ao permitir a cumulação de referidos benefício, sendo vedado ao INSS exigir a restituição de quaisquer valores desta espécie.

Eventuais valores indevidamente descontados serão devolvidos ao segurado, cenário a ser apurado em fase de cumprimento de sentença, com correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumprido salientar que o C Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), tendo modulado os efeitos de referidas decisões em 25/03/2015, a fim de manter a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até 25.03.2015, data após a qual os créditos implicados deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Em razão do noticiado falecimento do segurado, o E. Juízo *a quo* deverá adotar as cautelas de praxe, no que se refere à possível devolução de valores.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 9º, Lei 6.367/76, arts. 165 e 166, Decreto 89.312/84, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, reformada a r. sentença tão-somente para adequar a forma de correção de possível valor devido ao segurado, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016631-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016631-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALDEMIR JUSTINO  
ADVOGADO : SP313239 ALEX SANDRO ERNESTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00098-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Sustenta o INSS, em síntese, que a sentença é "extra petita", pois não foi pleiteado o auxílio-acidente na inicial e que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, sucessivamente, a redução da verba honorária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Pleiteia o autor a concessão do benefício de auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início anoto que, tratando-se de ação previdenciária, com fundamento no princípio "juria novit cūria", pode o juiz aplicar a fungibilidade, concedendo benefício diverso do constante da inicial, sem que isso caracterize julgamento "extra petita". Exemplo disto, cito o seguinte precedente concernente à ação versando por benefício por incapacidade, no qual foi concedido benefício que constituía um "minus" em relação ao pleiteado:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE. PEDIDO IMPLÍCITO. INOCORRÊNCIA DE SENTENÇA "EXTRA PETITA". PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO PROVIDO. I. Devido o benefício correspondente ao auxílio-doença, um "minus" em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez. Precedentes do STJ. II. Agravo provido.*

*(TRF/3ª Região, AC 00016353820014036183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 Judicial 1: 18/03/10)*

O art. 86 da Lei nº 8.213/91 dispõe que "auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

A qualidade de segurado resta evidente, uma vez que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 25/12/08 a 04/04/12 (CNIS).

Segundo consta dos autos, notadamente do laudo acostado às fls. 89/103, o autor é portador de cegueira no olho direito em decorrência de lesão traumática (acidente de trânsito). Destarte, restando caracterizada a sequela definitiva decorrente de acidente de qualquer natureza e que ocasiona restrição definitiva para exercer sua atividade laboral habitual.

Assim, para concessão do auxílio-acidente basta, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, a redução permanente da capacidade laborativa do segurado - com relação à atividade por ele exercida -, em razão de acidente de qualquer natureza, pouco importando se a moléstia que o acomete é ou não irreversível, requisitos observados *in casu*.

A propósito, julgado do Superior Tribunal de Justiça submetido à sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C):

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS: COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE E DA REDUÇÃO PARCIAL DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. DESNECESSIDADE DE QUE A MOLÉSTIA INCAPACITANTE SEJA IRREVERSÍVEL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91, para que seja concedido o auxílio-acidente, necessário que o segurado empregado, exceto o doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial (art. 18, § 1o. da Lei 8.213/91), tenha redução permanente da sua capacidade laborativa em decorrência de acidente de qualquer natureza.*

*2. Por sua vez, o art. 20, I da Lei 8.213/91 considera como acidente do trabalho a doença profissional, proveniente do exercício do trabalho peculiar à determinada atividade, enquadrando-se, nesse caso, as lesões decorrentes de esforços repetitivos.*

*3. Da leitura dos citados dispositivos legais que regem o benefício acidentário, constata-se que não há nenhuma ressalva quanto à necessidade de que a moléstia incapacitante seja irreversível para que o segurado faça jus ao auxílio-acidente.*

*4. Dessa forma, será devido o auxílio-acidente quando demonstrado o nexo de causalidade entre a redução de natureza permanente da capacidade laborativa e a atividade profissional desenvolvida, sendo irrelevante a possibilidade de reversibilidade da doença. Precedentes do STJ.*

*5. Estando devidamente comprovado na presente hipótese o nexo de causalidade entre a redução parcial da capacidade para o trabalho e o exercício de suas funções laborais habituais, não é cabível afastar a concessão do auxílio-acidente somente pela possibilidade de desaparecimento dos sintomas da patologia que acomete o segurado, em virtude de tratamento ambulatorial ou cirúrgico.*

*6. Essa constatação não traduz, de forma alguma, reexame do material fático, mas sim valoração do conjunto probatório produzido nos autos, o que afasta a incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, REsp - Recurso Especial 1112886, Reg. nº 2009/0055367-6, Terceira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25.11.2009, v.u., DJe 12.02.2010)*

Nesse mesmo sentido, mais um precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-ACIDENTE - INCAPACIDADE PARCIAL - REVERSIBILIDADE - ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.112.886/SP, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - HIPÓTESE QUE COADUNA COM O POSICIONAMENTO DESTA CORTE - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC.*

*1. Na esteira do que foi decidido no Recurso Especial nº 1.112.886/SP, representativo de controvérsia, a concessão do auxílio-acidente depende do reconhecimento do nexo causal entre a moléstia incapacitante e o trabalho exercido pelo segurado, sendo desnecessário investigar a irreversibilidade da doença.*

*2. Hipótese em que reconhecido o nexo causal e a redução da capacidade laborativa, apesar de certificada no laudo pericial a possibilidade de reversão da moléstia acometida pelo autor.*

*3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.*

*(STJ, AgRg no REsp - Agravo Regimental no Recurso Especial 1328055/RS, Reg. nº 2012/0120315-5, Segunda Turma, Relatora Ministra Diva Malerbi [Desembargadora Convocada TRF 3ª Região], j. 07.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)*

Em face dessa circunstância, o autor faz jus ao auxílio-acidente previdenciário, no valor de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do seu óbito (art.

86, §1º, da Lei nº 8.213/91).

Honorários advocatícios fixados reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS para reduzir a verba honorária e nego seguimento ao recurso do autor, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020018-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO DOMINGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP310432 DONIZETI ELIAS DA CRUZ  
No. ORIG. : 14.00.00002-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à apelação.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reparo, vez que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada no tocante à matéria que é objeto da presente impugnação, pelos motivos que passo a expor.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente nas notas fiscais - em nome do genitor, certidão eleitoral - 1976, ficha de matrícula, Certidão de Casamento e Certidões de nascimento dos filhos.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores a data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas.

Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo, para reconsiderar a decisão, e, em novo julgamento, dar parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar o critério dos juros e correção monetária, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028887-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028887-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : UBIRAJARA MAGALHAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP136146 FERNANDA TORRES  
No. ORIG. : 11.00.00111-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar o critério dos juros de mora.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reparo, vez que ausentess os requisitos legais para a concessão do benefício.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada no tocante à matéria que é objeto da presente impugnação, pelos motivos que passo a expor.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (65 anos) em 2010. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 150 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)*

Cumpram ressaltar que as contribuições de fls. 61/64 não foram recolhidas em nome do requerente.

Além disso, há recolhimentos efetuados, como contribuinte individual, pagos com atraso, o que também demonstra o não cumprimento da carência, nos termos do art. 27, II, da Lei 8.213/91.

"Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

I - referentes ao período a partir da data da filiação ao Regime Geral de Previdência Social, no caso dos segurados empregados e trabalhadores avulsos referidos nos incisos I e VI do art. 11;

II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13".

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91.

Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem*

*nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida. (AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.*

*- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)*

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo, para reconsiderar a decisão, e, em novo julgamento, dar provimento à apelação do INSS, e julgar improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000939-80.2014.4.03.6139/SP

2014.61.39.000939-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EUNICE MOTA PEDROSO  
ADVOGADO : SP234543 FELIPE BRANCO DE ALMEIDA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009398020144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de*

*vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de casamento e nas certidões de nascimento dos filhos.

A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não serve como início de prova material, pois não foi homologada pelo Ministério Público ou INSS.

Todavia, como bem salientado pelo juiz "a quo", embora as testemunhas tenham mencionado o labor agrário da requerente, não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados, pois a parte autora deixou de atuar nas lides rurais em 1975.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3*

CJI DATA:10/02/2012.)

Cumpra ressaltar, que não favorece ao trabalhador rural a nova disposição posta na Lei n. 10.666/2003.

Conquanto a referida lei dispense a qualidade de segurado, necessário se faz o recolhimento do número mínimo de contribuições correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, defere o favor a quem contribuiu.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000726-65.2014.4.03.6142/SP

2014.61.42.000726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PETER EDWARD BOND (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP305412 CRISTIANO APARECIDO QUINAIA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00007266520144036142 1 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### DA DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o *caput* do artigo 103 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente,

segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

- 1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*
- 2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*
- 3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*
- 4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*
- 5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

- 1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*
- 2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*
- 3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

2014.61.83.004878-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NOBUO KOIKE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048783320144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a revisão vindicada, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao duplo grau obrigatório.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação. Nas razões de recurso, alega a ocorrência da decadência, falta de interesse de agir e inaplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Insurge-se, ainda, contra os critérios de fixação dos consectários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não se aplica ao caso em tela a decadência, pois a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua aplicabilidade apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. Nesse sentido: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Do mesmo modo, não procede a alegação relativa à falta de interesse de agir. Com efeito, a valoração relativa à limitação, ou não, do benefício ao teto, para efeito de readequação aos novos limitadores instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, não se refere às condições da ação e sim ao mérito da questão, com o qual será analisada.

Superada a questão processual, passo ao exame do mérito.

Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; **mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.**

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)"

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

No caso em discussão, o extrato de **fls. 27/28** aponta que, em virtude da revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91 (buraco negro), o salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora (**DIB: 4/5/1989**) foi limitado ao teto previdenciário vigente à época.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro".

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03. - Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento".*

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão*

administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício, observando-se os novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A apuração do montante devido deve respeitar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ), consoante observado pelo Douto Juízo *a quo*.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

No tocante aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação da autarquia e **dou parcial** provimento à remessa oficial, apenas para fixar os critérios de incidência dos consectários nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002134-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002134-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TERESINHA SOARES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES  
No. ORIG. : 00003541120148260333 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à apelação.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reparo, vez que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Pleiteia a parte autora reconhecimento de tempo de serviço como empregada doméstica, sem anotação formal. De início, impende salientar que a profissão de empregado doméstico foi regulada pela Lei nº 5.859 de 12 de dezembro de 1972, sendo tais profissionais incluídos no rol de segurados obrigatórios. Até o advento da mencionada Lei, era facultativa a filiação do empregado doméstico.

*Ad argumentandum*, frise-se que a condição em apreço foi mantida pela Lei 8.213/91, a teor do seu artigo 11, inciso II.

Ademais, ressalto que art. 55, caput, da Lei nº 8.213/91 dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o § 3º deste dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo

na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador.

Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

No caso em exame, a autora não apresentou início de prova material da atividade de empregada doméstica alegada.

Portanto, não há como reconhecer o período laborado como empregada doméstica, pleiteado na exordial.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo, para reconsiderar a decisão, no tocante à análise da prova material, porém mantenho a improcedência do pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002498-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002498-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : GABRIELA VITORIA PASSOS GABRIEL incapaz e outro(a)  
 : AUGUSTO FONSECA PASSOS incapaz  
ADVOGADO : SP172814 MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES  
REPRESENTANTE : ROSANGELA LUCIANA FONSECA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10003943120148260347 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravos interpostos por GABRIELA VITORIA PASSOS GABRIEL E OUTRO, incapazes, e pelo Ministério Público Federal contra decisão que, em ação objetivando o benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da autarquia, para julgar improcedente o pedido.

Requerem os autores, em suma, a reconsideração da decisão proferida ou, caso não haja retratação, que seja o presente apresentado em mesa para julgamento.

O D Representante do Ministério Público Federal, também, requer a reconsideração da decisão proferida ou, caso não haja retratação, que seja o presente apresentado em mesa para julgamento.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, §1º, do Código de Processo Civil), verifico que a decisão proferida no recurso deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

Cuida-se de apelações interpostas pelo INSS e pelos autores contra sentença, a qual, confirmando a tutela antecipada, julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão, condenando o réu no pagamento das parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária, na forma da Lei 11.960/09, observada a modulação dos efeitos da ADIN 4.357-DF, fixados os honorários advocatícios em R\$724,00.

Alega a autarquia, em síntese, que a sentença merece reforma, porque o segurado preso não se enquadra no conceito de baixa renda para concessão do auxílio-reclusão.

Por sua vez, os autores recorrem, tão-somente, para requerer a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária e majoração da verba honorária.

Com contrarrazões dos autores, subiram os autos a esta Corte Regional.

O D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS, pelo parcial provimento da apelação dos autores e que, de ofício, fosse fixado o termo inicial do benefício na data da prisão do genitor dos autores, mais benéfico aos menores impúberes.

É o relatório. Decido.

O auxílio-reclusão está disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); artigos 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

*"CONSTITUIÇÃO FEDERAL*

*(...)*

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;*

*(...)."*

*"LEI 8.213/91*

*(...)*

*Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

*(...)."*

*"DECRETO Nº 3.048/99*

*(...)*

*Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .*

*§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar*

da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Consoante a legislação acima colacionada, para a concessão do benefício de auxílio- reclusão é necessário o atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda .

No limite da divergência aqui traçada, observo quanto à verificação da situação de baixa renda, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio- reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

*"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJE-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."*

Ademais, no caso de o segurado estar desempregado ao tempo de seu encarceramento, o que ocorre no caso em análise, repensada a questão, curvo-me à posição firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça de que não há renda a ser considerada, atendendo-se, desse modo, o critério de baixa renda exigido.

Nesse sentido é o entendimento assentado perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como precedentes nesta Colenda Corte Regional:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os requisitos para a concessão do auxílio-reclusão devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Precedentes.*

*2. Na hipótese em exame, segundo a premissa fática estabelecida pela Corte Federal, o segurado, no momento de sua prisão, encontrava-se desempregado e sem renda, fazendo, portanto, jus ao benefício (REsp n. 1.480.461/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 5ª Turma, v.u. AGRESP 201100171801, AGRESP 1232467. Rel. Min. JORGE MUSSI. DJE 20/02/2015, julgado em 10/02/2015)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO.*

**MOMENTO DA RECLUSÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. NÃO OBRIGATORIEDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. O magistrado não é obrigado a responder a todas as teses apresentadas pelas partes para fielmente cumprir seu encargo constitucional de prestar a jurisdição, mas, tão somente, decidir fundamentadamente as questões postas sob seu julgamento. (...) 4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 5ª Turma, v.u. EDAGRESP 201100171801; EDAGRESP 1232467. Rel. Min. JORGE MUSSI. DJE 30/04/2015, julgado em 07/04/2015)

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico.

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991 o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. 8. Recursos Especiais providos.

(STJ, 2ª Turma, v.u. RESP 201402307473, RESP 1480461. Rel. Min. HERMAN BENJAMIN. DJE 10/10/2014, julgado em 23/09/2014)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SALÁRIO MÍNIMO.**

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Conforme constou da decisão agravada, o segurado ficou desempregado desde abril/2012 até sua prisão (29.11.2012). Assim, em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (TRF3, 10ª Turma, v.u. AC 00026400520154039999, AC 2036963. Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO. e-DJF3 Judicial 1 15/07/2015, julgado em 07/07/2015)

**AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO E BAIXA RENDA DO RECLUSO COMPROVADOS.**

I- Comprovada a qualidade de segurado do recluso, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

II- In casu, por encontrar-se desempregado quando do seu encarceramento, a exigência da baixa renda do segurado recluso encontra-se satisfeita, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão que concedeu o auxílio-reclusão.

III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. III- Agravo improvido. (TRF3, 7ª Turma, v.u. AC 00490251620124039999, AC 1813693. Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA. e-DJF3 Judicial 1 29/05/2015, julgado em 18/05/2015)

*AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. AUXÍLIO RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

- 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.*
  - 2. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).*
  - 3. Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.*
  - 4. Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.*
  - 5. O benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.*
  - 6. Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.*
  - 7. O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão .*
  - 8. A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.*
  - 9. A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.*
  - 10. Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.*
  - 11. Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento, esclarecendo-se, contudo, que não corre prescrição contra os menores de 16 (dezesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003).*
  - 12. Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes. É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.*
  - 13. "In casu", as coautoras pleiteiam a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão do pai, estando a relação de parentesco comprovada.*
  - 14. Sendo as coautoras menores de 21 anos à época em que o genitor foi preso, a dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).*
  - 15. Comprovadas as exigências legais, é de se deferir o auxílio-reclusão pleiteado.*
  - 16. Agravo legal desprovido.*
- (TRF3, 10ª Turma, v.u. APELREEX 00040868720124036106, APELREEX 2013408. Rel. Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 24/06/2015, julgado em 16/06/2015)*

Portanto, mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, fazem jus seus dependentes ao benefício em questão.

Dessa forma, é de rigor a manutenção da sentença e, da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Nessa esteira, sendo os autores menores, o termo inicial do benefício de auxílio-reclusão concedido deve ser estabelecido na data da prisão do segurado, ocorrida em 20/09/2013.

Ressalto que o benefício é devido nos termos da lei, apenas durante o encarceramento.

Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a

somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada de fls. 183/186, para, DE OFÍCIO, fixar o marco inicial do benefício na data da prisão do genitor dos autores à prisão, e, com fulcro no *caput* e §1º-A, do art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação autárquica e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação dos autores quanto à majoração do valor dos honorários, mantendo, no mais, a sentença de procedência do pedido. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada. Prejudicados os agravos legais. Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004229-32.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004229-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GILMAR FRANCISCO DE PONTES  
ADVOGADO : SP259339 THIAGO HENRIQUE JORGE  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 14.00.00057-8 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação da tutela anteriormente concedida.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer o conhecimento da remessa oficial. Postula, ainda, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público, às fls. 332/335, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 29/09/2014, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, nestes autos, a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015707-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015707-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEBASTIAO FORTUNATO
ADVOGADO	: SP173750 ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	: 00012044020138260094 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do

requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Sustenta o INSS que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, sucessivamente, a alteração dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Pleiteia o autor a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 100/104 constatou que o autor apresenta melanoma do pé esquerdo e hipertensão arterial. Salientou que está permanentemente incapacitado para sua atividade laboral habitual.

Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, desde janeiro de 2012.

Dessa forma, diante da idade do autor (nascido em 1952), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-*

*se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)*

A carência e a qualidade de segurada restaram preenchidas, eis que o autor manteve vínculo laboral nos períodos de 02/05/07 a 12/05/09 e 01/12/09 a 19/01/10 (fl. 30).

Destarte, quando do início da incapacidade, fixada pelo perito em janeiro de 2012, o autor detinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, II, parágrafo segundo da Lei nº 8.213/91, vez que caracterizada a situação de desemprego involuntário.

A data de início do benefício deve ser mantida na data do requerimento administrativo, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária e nego seguimento ao recurso adesivo, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022786-67.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022786-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : RAPHAEL PABLO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP243570 PATRICIA HERR  
REPRESENTANTE : ANGELICA PEREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00014541620138260404 1 Vr ORLANDIA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega a autarquia, em síntese, o cabimento da remessa oficial e que o recluso não preenche o requisito "baixa renda". Requer, sucessivamente, a alteração dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária, a isenção em custas e o reconhecimento da prescrição. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 222/227.

## Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

## MÉRITO

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão está disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); artigos 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

### *"CONSTITUIÇÃO FEDERAL*

(...)

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;*

(...)." "

*"LEI 8.213/91*

(...)

*Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

(...)." "

*"DECRETO Nº 3.048/99*

(...)

*Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .*

*§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido*

até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Consoante a legislação acima colacionada, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão é necessário o atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda .

Conforme se verifica da análise dos autos, o recolhimento do segurado em estabelecimento prisional se deu em 05.09.12 (fl. 26).

Anote-se que o recluso manteve vínculo laboral nos períodos de 24/08/09 a 14/04/10, 02/08/10 a 30/11/10 e 30/01/12 a 03/04/12 (fl. 72), portanto, à época da prisão o mesmo encontrava-se desempregado.

Observo quanto à verificação da situação de baixa renda, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio- reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

**"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."**

Ademais, no caso de o segurado estar desempregado ao tempo de seu encarceramento, o que ocorre no caso em análise, repensada a questão, curvo-me à posição firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça de que não há renda a ser considerada, atendendo-se, desse modo, o critério de baixa renda exigido.

Nesse sentido é o entendimento assentado perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como precedentes nesta Colenda Corte Regional:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO**

*DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os requisitos para a concessão do auxílio-reclusão devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Precedentes.

2. Na hipótese em exame, segundo a premissa fática estabelecida pela Corte Federal, o segurado, no momento de sua prisão, encontrava-se desempregado e sem renda, fazendo, portanto, jus ao benefício (REsp n. 1.480.461/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, v.u. AGRESP 201100171801, AGRESP 1232467. Rel. Min. JORGE MUSSI. DJE 20/02/2015, julgado em 10/02/2015)

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. NÃO OBRIGATORIEDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

1. O magistrado não é obrigado a responder a todas as teses apresentadas pelas partes para fielmente cumprir seu encargo constitucional de prestar a jurisdição, mas, tão somente, decidir fundamentadamente as questões postas sob seu julgamento. (...) 4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 5ª Turma, v.u. EDAGRESP 201100171801; EDAGRESP 1232467. Rel. Min. JORGE MUSSI. DJE 30/04/2015, julgado em 07/04/2015)

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico.

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991 o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. 8. Recursos Especiais providos.

(STJ, 2ª Turma, v.u. RESP 201402307473, RESP 1480461. Rel. Min. HERMAN BENJAMIN. DJE 10/10/2014, julgado em 23/09/2014)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SALÁRIO MÍNIMO.*

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Conforme constou da decisão agravada, o segurado ficou desempregado desde abril/2012 até sua prisão (29.11.2012). Assim, em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (TRF3, 10ª Turma, v.u. AC 00026400520154039999, AC 2036963. Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO. e-DJF3 Judicial 1 15/07/2015, julgado em 07/07/2015)

*AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO E BAIXA RENDA DO RECLUSO COMPROVADOS.*

I- Comprovada a qualidade de segurado do recluso, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

II- In casu, por encontrar-se desempregado quando do seu encarceramento, a exigência da baixa renda do segurado recluso encontra-se satisfeita, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão que concedeu o auxílio-reclusão.

III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. III- Agravo improvido. (TRF3, 7ª Turma, v.u. AC 00490251620124039999, AC 1813693. Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA. e-DJF3 Judicial 1 29/05/2015, julgado em 18/05/2015)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. AUXÍLIO RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

3. Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

4. Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

5. O benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

6. Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

7. O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

8. A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

9. A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

10. Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

11. Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento, esclarecendo-se, contudo, que não corre prescrição contra os menores de 16 (dezesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003).

12. Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes. É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

13. "In casu", as coautoras pleiteiam a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão do pai, estando a relação de parentesco comprovada.

14. Sendo as coautoras menores de 21 anos à época em que o genitor foi preso, a dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

15. Comprovadas as exigências legais, é de se deferir o auxílio-reclusão pleiteado.

16. Agravo legal desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, v.u. APELREEX 00040868720124036106, APELREEX 2013408. Rel. Juiz Convocado

Portanto, mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, fazem jus seus dependentes ao benefício em questão.

Anote-se que o ajuizamento da ação se deu em 08/04/13 e o termo inicial do benefício foi fixado em 21/12/12, destarte, não há falar em prescrição.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e a correção monetária e para isentar o INSS nas custas, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024572-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VLAMIR ROBERTO LOZANO  
ADVOGADO : SP321584 AMÓS JOSÉ SOARES NOGUEIRA  
No. ORIG. : 10025019520138260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença.

Pugna o apelante pela extinção do feito sem resolução de mérito, em razão da ausência pelo autor de comprovação de requerimento administrativo do benefício previdenciário.

É o breve relatório. Decido.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los.

Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do

segurado.

Nesse sentido, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

1. *Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
  2. *A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
  3. *O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
  4. *Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
  5. *O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
  6. *A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
  7. *Recurso Especial não provido."*
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Logo, não instruídos os autos com o protocolo do requerimento administrativo, é correto que se comprove o requerimento/indeferimento do pedido na via administrativa, entretanto, deve ser garantido à parte apelante o prazo de 60 (sessenta) dias para assim proceder, por compatibilidade com o prazo previsto no art. 41, §6º, da Lei de Benefícios.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar a suspensão do processo, na forma da fundamentação, por 60 (sessenta) dias para ser comprovada a formulação do requerimento administrativo junto ao INSS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025074-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA HELENE FUZARI  
ADVOGADO : SP255173 JULIANA SENHORAS DARCADIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.20071-4 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido do autor em que se pleiteia o benefício previdenciário de auxílio-doença.

Pugna o apelante pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O autor alega na inicial que sofre de doença que a torna incapaz para o trabalho ou para sua atividade habitual.

O laudo pericial judicial (fls. 112/115) constatou que "a autora é portadora de tendinite ombro direito e depressão, necessita tratamento adequado e readaptação ao trabalho". Aos quesitos em geral respondeu "prejudicado".

Diante da falta de clareza sobre o grau de incapacidade do autor; faz-se necessário anular a sentença, a fim de que o perito preste esclarecimentos a respeito da incapacidade laboral do autor, se total (para todas as atividades) ou se parcial (para a sua atividade habitual) e se definitiva (sem perspectiva de aptidão para o trabalho) ou temporária. Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para anular a r. sentença para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo exame médico pericial, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025186-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025186-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUZIA CASTRO DAS MERCES
ADVOGADO	: SP304234 ELIAS SALES PEREIRA
No. ORIG.	: 14.00.00241-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença que julgou procedente a demanda por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela o INSS. Pugna pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

*"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola da autora consistente no extrato do CNIS de fl. 59 onde consta a concessão de salário-maternidade para segurada especial - rural no ano 2000, bem como alguns recolhimentos previdenciários como segurada especial (CNIS anexo).

Todavia, verifica-se ser imprescindível a produção de prova testemunhal, para constatar se a requerente efetivamente exerceu ou não o alegado trabalho rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de acordo com os supracitados dispositivos legais.

Desse modo, a prolação de sentença, sem a oitiva das testemunhas, fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença e determino o

retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova testemunhal, restando prejudicada a apelação. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026233-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026233-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARILICE DE JESUS BOROTTO DE MELO  
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00198-8 1 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, **não demonstrou** incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda*

*mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026432-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026432-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS DA COSTA  
ADVOGADO : SP220617 CARLOS MARCELO BITTENCOURT  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 14.00.00054-3 3 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença (fls. 147/149) que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

[Tab]

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posteriormente a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

*Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo*

não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença (02/03/2015), o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*1 - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

(...)

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

(...)

*8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026715-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026715-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: FLAVIO FERNANDO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00042-1 2 Vt PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em síntese, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o

acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, **não demonstrou** incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026938-61.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026938-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP265237 BRENNO MINATTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067504520148260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário mediante a aplicação do IRSM do mês de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo.

A r. sentença extinguiu o processo, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC, em virtude da decadência.

A parte autora exora a inaplicabilidade da decadência e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença deve ser mantida., pois a hipótese é mesmo de decadência.

O artigo 103 da Lei n. 8.213/91 dispõe:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Com efeito, a Medida Provisória n. 1.523-9/1997 (convertida, posteriormente, na Lei n. 9.528/1997) criou a decadência do direito ao requerimento da revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 05 (cinco) anos em 20/11/1998 (Lei n. 9.711/1998), e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003 (Medida Provisória n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004).

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento criava situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por uma norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA; Fonte DJ 24/06/2010; Data da Decisão*

08/02/2010; Data da Publicação 24/06/2010; Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA; Fonte DJ 11/06/2010; Data da Decisão 08/04/2010; Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, a seguinte decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 14/03/2012; Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 626.489**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Na hipótese, a data da propositura da ação corresponde a **27/6/2014**.

Por sua vez, o benefício da parte autora foi concedido mediante DIB fixada em **5/6/2003 (fl. 11)**, com início de pagamento em **15/7/2003 (pesquisa Hiscreweb)**.

Considerado o início da contagem do prazo decenal no dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, o qual corresponde a **1/8/2003**, tem-se que na data da propositura desta ação o direito a **revisão do ato de concessão** do benefício já havia decaído.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

2015.03.99.027064-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PALMIRA SCARAZZATTO MIGUEL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00001-9 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

(...)

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).

O documento - RG demonstra, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

Os documentos, em nome do genitor, não a favorece, porquanto, de regra, após o casamento, o casal passa a integrar nova unidade familiar. De conseguinte, no caso dos autos, deveria estar documentado que, mesmo após o matrimônio, a parte autora continuou a trabalhar, em regime de economia familiar, na propriedade do pai.

A certidão de casamento aponta a profissão de industrial do cônjuge.

Nesse contexto, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida. Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027113-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027113-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CARMEM APARECIDA PINHEIRO DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP135419 ANDREIA DE MORAES CRUZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00213-3 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a parte autora pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando os requisitos legais para a concessão do benefício, diante da comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios urbanos.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no ulterior registro no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

A ficha médica, na qual a parte autora declarou-se lavradora é inservível como registro indicativo da atividade campesina.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse contexto, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação. Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027666-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027666-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ROSINEIDE GONCALVES DE FARIA SANTIAGO
ADVOGADO	: SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
CODINOME	: ROSINEIDE GONCALVES DE FARIA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00258-5 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação visando à concessão do benefício de salário maternidade para trabalhadora rural, diante da inércia da autora em comprovar a anterior formulação administrativa da pretensão, julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, a parte autora requer o regular processamento do feito, diante da desnecessidade de prévio requerimento administrativo.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No julgamento do processo Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu a questão da necessidade do prévio requerimento na via administrativa como condição de ajuizamento da ação previdenciária. Confira-se:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO . REPERCUSSÃO GERAL. prévio REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE 631240, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe de 02/12/2014)*

Menciono, ainda, que no julgamento o e. Relator Ministro Roberto Barroso após observar que na ausência de comprovação do requerimento administrativo não se revela o interesse de agir e que a exigência do prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas, ao fixar que a concessão inicial de benefício depende de prévio requerimento administrativo, salvo se se tratar de pedido de revisão, restabelecimento e etc, que não dependa da apreciação de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, ou no caso do entendimento da Autarquia Previdenciária ser notoriamente contrário à pretensão do interessado, explicitamente, esclareceu quanto ao pleito de aposentadoria por idade de rural que não se presume o indeferimento administrativo, não existindo notória recusa do INSS.

Naturalmente, comprovado nos autos que não há previsão de agendamento para o requerimento do benefício na cidade do postulante, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação, pois há *resistência tácita* do INSS a configurar o interesse de agir (TR6, Processo nº 00043032120124036304, Relator Juiz Federal Roberto Santoro Facchini, 6ª Turma Recursal, e-DJF3 judicial de 19/08/14).

Acontece que, essa não é a hipótese dos autos. Com efeito, por sua vez, o juízo *a quo* fundamentou na sentença proferida: "*Segundo consta do ofício nº 752/2014/INSS/SR-21.150 enviado para este Juízo, há informação de que a APS Apiaí, inaugurada em 17.05.2013 possui dois servidores que prestam todos os serviços, inclusive protocolo de benefícios, não havendo apenas a prestação do atendimento de perícia médica diante do quadro restrito de*

*peritos na região e a distância desta cidade frente às demais agências que possuem os aludidos profissionais. O mencionado ofício é claro ao dizer que os serviços são prestados bastando o comparecimento dos segurados ou pretensos interessados, não sendo apenas disponibilizadas agendas pelo número telefônico 135 ou internet e as perícias médicas tal como exposto anteriormente. Logo, atualmente, perfeitamente possível que a parte recorra diretamente ao INSS, autarquia federal devidamente aparelhada para a exclusiva prestação de serviços atinentes aos benefícios da previdência social."*

Assim, o posicionamento adotado na sentença proferida não diverge da orientação firmada pelo STF, em sede de repercussão geral, sendo necessário o prévio requerimento administrativo do benefício na ação.

Todavia, proposta a ação antes de 03.09.2014, deve ser garantido à parte apelante prazo para assim proceder em conformidade com o julgamento da Suprema Corte no Recurso Extraordinário 631.240/MG, ou seja, deve a parte autora ser intimada, para que dê entrada no requerimento administrativo junto ao INSS, no prazo de trinta dias, sob pena de extinção do feito. Protocolado o pedido administrativo, deverá o INSS se manifestar no interregno de noventa dias, quando então o juiz apreciará se a ação terá prosseguimento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar que o juízo de origem observe no feito de origem os prazos de suspensão de processo e de manifestação do INSS, em conformidade com o decidido no RE 631240.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027982-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027982-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARI ANTUNES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES  
No. ORIG. : 10036589620148260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Sustenta o INSS, em suma, que deve ser julgado improcedente o pedido de desaposentação, bem como impugna os critérios de correção monetária, juros os honorários advocatícios fixados na sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

#### Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## **PRELIMINARMENTE**

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos. Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do novo benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda e, no caso dos autos, a desaposentação e o recálculo de nova aposentadoria foram determinados a partir da citação.

## **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto,*

suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA

TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação autárquica, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029114-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029114-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DEOLINDA DO CARMO ALVES  
ADVOGADO : SP123285 MARIA BENEDITA DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00090-3 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente,

sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente nos contratos registrados em sua CTPS, em 2001, 2002, 2004, 2006 e 2013.

Todavia, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", os depoimentos testemunhais não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados.

As testemunhas foram imprecisas em relação à periodicidade em que se deu o labor agrário de modo a aquilatar o desenvolvimento da faina campesina e atestar a pretensão deduzida nos autos, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029409-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029409-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : BENTO BEATO  
ADVOGADO : SP084036 BENEDITO TONHOLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032172620148260369 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação visando à concessão do benefício de pensão por morte, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão do reconhecimento da coisa julgada.

Sustenta a parte agravante, em suma, que deve ser anulada a sentença, para que seja analisado o mérito da demanda, instruída com novos elementos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os limites da coisa julgada são os da lide, indicados pelo pedido e restritos pela causa de pedir, razão da pretensão, que são os fundamentos de fato e de direito da pretensão.

Decretada a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, o trânsito em julgado da sentença gera, meramente, a coisa julgada formal, não mais podendo ser discutido no processo o que se decidiu. Nada impede, entretanto, a propositura da nova demanda idêntica, vale dizer, em que há identidade de parte, de objeto e de *causa petendi*.

Por outro lado, extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, do CPC, o trânsito em julgado gera também a coisa julgada material, qualidade que, tornando indiscutível o comando da sentença, conforme art. 467, do CPC, impede a repositura da ação.

Assim, sendo ônus do demandante comprovar os fatos alegados, *ex vi* do art. 333, inc. I, do CPC, julgado improcedente o pedido, sobrevindo a coisa julgada material, resta obstada a repositura da ação, mesmo que a parte autora apresente nova prova documental ou testemunhal para comprovar a existência de direito alegado, sendo a ação rescisória a via adequada para apreciação de novos documentos que não instruíram a demanda.

No caso em tela, como diz o juízo *a quo* as duas ações propostas objetivam o benefício de aposentadoria rural por idade. E, alegado o mesmo fundamento jurídico e de fato, embora apresentados na segunda ação documentos novos, não apreciados na primeira, não se abre a possibilidade de rediscussão.

Veja precedente do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. COISA JULGADA MATERIAL. UNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os undamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. A jurisprudência desta Corte Superior entende que, se o pedido for julgado improcedente por ausência de provas, opera-se a coisa julgada material, não podendo ser modificado por nova e idêntica ação, com juntada de outros documentos. Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega seguimento.*

*(AgRg no AREsp 7554 / PR, Relator Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, Desembargador Convocado do TJJRS, DJe de 26/09/11)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029475-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029475-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VITOR DONIZETI CADELCA  
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ155698 LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00045-1 1 Vr NUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade. Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do segundo laudo pericial. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Sustenta o INSS, em síntese, indevida concessão do benefício ante a incapacidade parcial. Pleiteia o reconhecimento da prescrição. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico pericial de fls. 59/65 constatou que o autor apresenta fibrose pulmonar crônica, bronquietasia

pulmonar e enfisema pulmonar crônico. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

O laudo médico pericial de fls. 87/94 constatou que o autor apresenta doença pulmonar obstrutiva crônica que se caracteriza por fibrose pulmonar causando insuficiência respiratória. Salientou que está permanentemente incapacitado para sua atividade laboral habitual, mas que pode exercer outras funções, compatíveis com as suas limitações. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da parte autora para o trabalho, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual do requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".*

Portanto, é de ser concedido o benefício de auxílio-doença.

A data de início do benefício deve ser fixada na data da citação, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910). Sendo assim, considerando-se que a ação foi ajuizada em 18/05/12 e a citação se deu em 02/08/12, não há falar em prescrição.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação /reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento ao recurso do INSS para converter o benefício de aposentadoria por invalidez em auxílio-doença e dou parcial provimento ao recurso do autor para alterar o termo inicial do benefício, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029715-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELCI APARECIDA DIAS PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP227311 HESLER RENATTO TEIXEIRA  
No. ORIG. : 14.00.00043-2 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data cessação indevida na via administrativa.

Sustenta o INSS, em síntese, o cabimento da remessa oficial e a indevida concessão do benefício ante a ausência de incapacidade total. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício. Faz prequestionamento

da matéria para efeitos recursais.  
Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.  
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 83/96 constatou que a parte autora é portadora de outras condrocalcinoses, poliartrose e transtornos não especificados do aparelho urinário. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Assim, tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, pois o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029722-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029722-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUZIA FERNANDES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 14.00.00124-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o INSS, em síntese, que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 21/27 constatou que a autora apresenta artrose em joelho esquerdo, câncer de mama direita em acompanhamento, osteoartrose da coluna lombar e hipertensão arterial. Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 09/14.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício.

A carência e a qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que a autora manteve vínculo laboral no período de 08/91 a 04/93 e verteu contribuições individuais no período de 09/12 a 12/12, 06/13, 12/13 e 06/14.

Destarte, quando do início da incapacidade, a autora detinha qualidade de segurada.

Consigna-se que, ainda que a doença seja anterior à filiação /retorno ao RGPS, não obsta o benefício previdenciário pleiteado, já que a incapacidade é posterior. Nesse sentido, vale conferir a ementa do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.*

*2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260)*

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029735-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029735-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA JOSE DE GODOI PAULETO  
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00104-4 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega a parte apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de esclarecimentos pelo perito e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a prestação de esclarecimentos pelo perito.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 157/168 constatou que a autora é portadora de quadro progressivo de lesão intersticial crônica do ligamento cruzado anterior, com lesão crônica cicatrizada do ligamento colateral medial, comprometimento crônico do ligamento cruzado anterior, condropatia da patela e da tróclea femoral e tendinopatia crônica do patelar e distal do quadríceps femoral, sem sinais de rotura, com alterações osteodegenerativas femorotibias e erosões condrais profundas do joelho direito, submetida a tratamento cirúrgico, além de tratamento fisioterápico. Atualmente encontra-se assintomática. Pelos achados clínicos obtidos quando do exame pericial, constatou-se a inexistência de sequelas físicas e funcionais junto aos membros inferiores, não persistindo déficit funcional a justificar a alegada impotência funcional, ou mesmo perda parcial e permanente da função e do uso adequado dos referidos segmentos, não acarretando em incapacidade laborativa para suas atividades habituais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 4551/2015**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014798-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ANTONIO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP188294 RAFAEL DE FARIA ANTEZANA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 00048881720098260157 1 Vr CUBATAO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

Acontece que, tratando-se o objeto da demanda de benefício previdenciário acidentário - auxílio-doença acidentário, NB 534.731.883-6, espécie 91 - conforme consta na petição inicial do processo e verificado por consulta ao sistema único de benefícios - DATAPREV - INFBEN (PLENUS), este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.*

*Incidência da Súmula 501 do STF.*

*Agravo regimental desprovido".*

*(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isso, com fundamento nos arts. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL** para processar e julgar o presente agravo de instrumento, devendo os autos serem encaminhados ao **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para tanto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016941-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016941-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MAGDA SOARES FERNANDES TEODORO  
ADVOGADO : SP163161B MARCIO SCARIOT  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 10081235020158260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da ação e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo - SP, cuja competência territorial abrange aquela cidade, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003.*

(CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004, p. 170 ).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula nº 33 do STJ:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1. A incompetência relativa deve ser arguida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício.*

*Incidência da Súmula 33 do STJ.*

*2. Conseqüentemente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.*

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante.

(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Diadema - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027255-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027255-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : LUZINETE PROCOPIO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00082360620064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Embargos de declaração opostos por LUZINETE PROCOPIO DO NASCIMENTO contra a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta, em síntese, que a decisão embargada incorreu em erro de fato e em omissão. Alega que "*houve erro de fato, pois não se observou o benefício de auxílio doença não foi mantido de forma contínua, diversamente disto, cessou antes do ajuizamento da ação, bem como omissão porque se comprovou cabalmente que o restabelecimento do auxílio doença somente se realizou no trâmite da ação, sendo que, face a ação intentada o proveito econômico da parte foi de 100%, já que teve reconhecido em seu favor o direito a aposentadoria por invalidez, enquanto que, antes do ajuizamento nada tinha*" (fls. 105).

Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os defeitos apontados, bem como para fins de prequestionamento.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito o breve relatório, decido.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no acórdão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do acórdão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Nesse sentido, julgado da 1ª Turma do STJ, RESP 15774-0/SP, relator o Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.1993, pub. DJU 22.11.1993, p. 24895:

*Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.*

Necessário ressaltar que não há necessidade de menção expressa a dispositivo constitucional ou legal para tê-lo como afastado, uma vez que prevalece o entendimento consubstanciado nas razões da decisão. Se a fundamentação foi clara, no sentido de inaplicabilidade dos dispositivos, não comporta questionamentos.

É o que ocorre no presente julgamento.

Ressalto, ainda, que o cálculo elaborado pela contadoria do Juízo foi embasado nas informações extraídas do Sistema HISCREWEB - Histórico de Créditos e Benefícios - DATAPREV, que comprovam exatamente o contrário do que alega a embargante, razão pela qual não há que se falar em erro de fato ou omissão. REJEITO os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014610-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014610-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: JEFFERSON RODRIGUES SQUIZATO
ADVOGADO	: SP312412 PAULO ROBERTO DA SILVA
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 10067854120158260161 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Diadema - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da ação e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo - SP, cuja competência territorial abrange aquela cidade, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua

residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003.*

(CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004, p. 170 ).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula nº 33 do STJ:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1. A incompetência relativa deve ser arguida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício.*

*Incidência da Súmula 33 do STJ.*

*2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.*

*3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)*

*4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante.*

(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Diadema - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027494-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027494-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : EMANUELLE COSTA PRADO incapaz  
ADVOGADO : SP284348 VIRGINIA FERREIRA TORRES DE GODOY  
REPRESENTANTE : HERNANDES SANTOS PRADO  
ADVOGADO : SP284348 VIRGINIA FERREIRA TORRES DE GODOY  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 40010032220138260565 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal e de Crimes contra Crianças e Adolescentes - Vara da Infância e da Juventude da Comarca de São Caetano do Sul - SP, que concedeu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida em ação na qual a agravada postula a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição.

Sustenta a autarquia, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo da Vara da Infância e Juventude para o julgamento de ações movidas contra o INSS objetivando a concessão do benefício assistencial. No mérito, sustenta, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, por não estar caracterizada a falta de condições de a agravada ter seu sustento provido por sua família, de modo a afastar a verossimilhança do pedido.

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 117/167).

A agravada apresentou contraminuta (fls. 168/171).

O Ministério Público Federal opinou pelo reconhecimento da incompetência absoluta do Juízo da 1ª Vara Criminal e de Crimes contra Crianças e Adolescentes - Vara da Infância e da Juventude, devendo os autos retornar à 3ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul, onde a ação foi inicialmente proposta.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A competência da Justiça Federal está prevista nos artigos 108 e 109 da Constituição. O art. 109 dispõe sobre a competência dos juízes federais:

**Art. 109.** *Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

A primeira parte do inciso I estabelece a regra geral: trata-se de competência em razão da matéria, isto é,

competência absoluta. Firma-se a competência da Justiça Federal sempre que uma dessas entidades - União, entidade autárquica ou empresa pública federal - estiver na relação processual como autoras, rés, assistentes ou oponentes.

A segunda parte do inciso I enumera as exceções à regra, ou seja, as causas em que, mesmo estando os entes federais na relação processual, a competência não é da Justiça Federal: as de falência, as de acidentes do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Em se tratando do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) deve integrar a relação processual, porque é o gestor desse regime previdenciário.

As ações previdenciárias movidas por segurados ou dependentes do RGPS terão como réu o INSS e, por isso, de acordo com a Constituição, deverão ser ajuizadas na Justiça Federal.

A Justiça Federal ainda não está instalada em todos os rincões do país, situação que era ainda mais grave ao tempo da promulgação da Constituição, em 1988. O segurado ou beneficiário é, por definição, a parte frágil da relação previdenciária de direito material ou processual; é o que vai em busca da cobertura previdenciária, ou **assistencial**, que não foi obtida administrativamente. Se não tem nas proximidades de seu domicílio a Justiça Federal, vê-se, por vezes, obrigado a longos deslocamentos para ajuizar a ação.

O constituinte de 1988 conhecia bem essa realidade e, por isso, inseriu o § 3º no art. 109, que traz exceção à regra de competência absoluta da Justiça Federal. Respeitou a garantia constitucional do acesso à justiça, permitindo que as causas previdenciárias, em certas situações, sejam julgadas pela Justiça Estadual. Trata-se de competência delegada:

*§ 3º Serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*

Por se tratar de regra que atinge diretamente o princípio do juiz natural, a delegação de competência tem aplicação restrita, com limites traçados no § 3º do art. 109 da Constituição.

A ação pode ser ajuizada no foro do domicílio do segurado ou beneficiário.

Porém, só há delegação de competência para a Justiça Estadual se a comarca que abrange o domicílio do segurado ou beneficiário não é sede de Vara Federal.

É importante lembrar que "comarca" é conceito próprio da organização judiciária dos Estados e do Distrito Federal, que não se aplica à Justiça Federal.

Trata-se de delegação de competência. A competência ainda é da Justiça Federal, mas pode ser também da Justiça Estadual, por opção do interessado. Sob este aspecto, a competência é relativa.

A norma constitucional em comento é expressa em veicular uma faculdade da parte autora na definição da competência territorial, tratando-se de foros com competência concorrente e cuja definição resulta de opção da parte, de natureza relativa, visando facilitar o seu acesso ao Judiciário.

Já houve controvérsia na jurisprudência sobre a abrangência da palavra "beneficiários". É que, de início, se entendia que estavam abrangidos apenas os dependentes do segurado, mas excluídos os que pleiteavam **benefício assistencial**.

A jurisprudência do STJ está sedimentada no sentido de que a competência delegada alcança também as causas em que se pede o **benefício assistencial** previsto no art. 203, V, da Constituição, para garantia do acesso à Justiça.

Nesse sentido:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.*

*2. À luz da evidente razão da norma inserta no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República, é de se interpretá-la atribuindo força extensiva ao termo "beneficiários", de modo a que compreenda os que o sejam do segurado, mas também aqueles outros do benefício da assistência social, como, aliás, resta implícita na jurisprudência desta Egrégia Terceira Seção, que tem compreendido no benefício previdenciário o benefício assistencial.*

*3. "O Juízo deprecado não pode negar cumprimento à precatória, a menos que ela não atenda aos requisitos do art. 209, CPC, quando se declarar incompetente em razão da matéria ou da hierarquia, ou, ainda, quando duvidar da sua autenticidade." (CC nº 32.268/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, in DJ 19/8/2002).*

*4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual. (STJ, 3ª Seção, CC 37.717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 09.12.2003, p. 209).*

Postas estas premissas, passo à análise do caso concreto.

A ação originária foi inicialmente distribuída ao Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul. Acolhendo manifestação do Ministério Público, aquele Juízo determinou a remessa dos autos ao Juízo da Infância e da Juventude da Comarca (fls. 76/77).

A competência das Varas Estaduais da Infância e da Juventude é fixada pela Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente, que, em seu artigo 148, e incisos, estabelece:

*Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:*

*I - conhecer de representações promovidas pelo Ministério Público, para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, aplicando as medidas cabíveis;*

*II - conceder a remissão, como forma de suspensão ou extinção do processo;*

*III - conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes;*

*IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209;*

*V - conhecer de ações decorrentes de irregularidades em entidades de atendimento, aplicando as medidas cabíveis;*

*VI - aplicar penalidades administrativas nos casos de infrações contra norma de proteção à criança ou adolescente;*

*VII - conhecer de casos encaminhados pelo Conselho Tutelar, aplicando as medidas cabíveis.*

*Parágrafo único. Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de:*

*a) conhecer de pedidos de guarda e tutela;*

*b) conhecer de ações de destituição do poder familiar, perda ou modificação da tutela ou guarda (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009);*

*c) suprir a capacidade ou o consentimento para o casamento;*

*d) conhecer de pedidos baseados em discordância paterna ou materna, em relação ao exercício do poder familiar (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009);*

*e) conceder a emancipação, nos termos da lei civil, quando faltarem os pais;*

*f) designar curador especial em casos de apresentação de queixa ou representação, ou de outros procedimentos judiciais ou extrajudiciais em que haja interesses de criança ou adolescente;*

*g) conhecer de ações de alimentos;*

*h) determinar o cancelamento, a retificação e o suprimento dos registros de nascimento e óbito.*

O dispositivo legal mencionado não abrange hipótese de ação movida contra autarquia federal com o intuito de obter benefício previdenciário, ou assistencial.

Como já dito, a delegação de competência tem aplicação restrita, com limites traçados no § 3º do art. 109 da Constituição, não se aplicando ao caso as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Dessa forma, impõe-se reconhecer a incompetência absoluta do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal e de Crimes contra Crianças e Adolescentes - Vara da Infância e da Juventude da Comarca de São Caetano do Sul - SP para o processamento e julgamento da ação.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA 1ª VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA COMARCA DE FERNANDÓPOLIS. ART. 109, § 3º, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. I - A competência da Justiça da Infância e da Juventude é fixada pela Lei n. 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 148 e incisos, dentre os quais não há previsão de ação movida em face da autarquia federal com o intuito de obter benefício previdenciário ou assistencial.*

*II - A regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária, na Justiça Estadual comum de seu domicílio ou perante a Justiça Federal.*

*III - Agravo de Instrumento do INSS parcialmente provido. Declarada a nulidade da decisão agravada, para reconhecer a incompetência do Juiz de Direito da 1ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Fernandópolis/SP para o processamento e julgamento do feito, devendo este ser redistribuído a uma das varas cíveis da referida Comarca. Mantida a antecipação de tutela concedida para continuidade do pagamento do benefício assistencial ao autor, ante a natureza alimentar do provimento, até a apreciação pelo Juízo competente. (TRF3, 10ª Turma, AI 397904, Proc. 0003736-55.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1: 01/12/2010, p. 1092).*

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo, para fixar a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul - SP para o processamento e julgamento da lide. Anulo o processo a partir da decisão que determinou a remessa dos autos à Vara da Infância e da Juventude da Comarca (fls. 64 da ação originária).

Tendo em vista o caráter alimentar do benefício, mantenho a tutela antecipada *ad referendum* do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul - SP.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011620-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011620-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO(A) : JOSE OLIVEIRA BARROS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARUJA SP  
No. ORIG. : 00001981420148260045 2 Vr ARUJA/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que determinou que a autarquia efetue o depósito do valor relativo aos honorários periciais, cujo valor deverá ser estimado pelo perito nomeado, nos autos da ação em que o agravado pleiteia a revisão da RMI de benefício previdenciário, mediante a correta aplicação do fator previdenciário.

Sustenta a autarquia, em síntese, a inutilidade da prova pericial, uma vez que o cálculo da RMI deve ser feito de acordo com a legislação vigente à época da concessão do benefício. Não obstante, alega que "*se a parte autora deseja efetuar perícia contábil em ação deste jaez, evidente que deverá arcar com as suas custas*" (fls. 06). Argumenta que o INSS deverá arcar com o pagamento das custas da perícia judicial somente se a ação for julgada procedente. Alega, também, que o valor, fixado em três salários mínimos, é exorbitante e requer sua diminuição pra R\$100,00.

A decisão de fls. 110/111 deferiu o efeito suspensivo.

O agravado apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A questão referente aos salários periciais passou a ser regulada pela Resolução nº 305, de 07 de outubro de 2014, do Conselho da Justiça Federal, publicada na imprensa oficial em 13/10/2014, que em seu artigo 5º estabelece que:

*Art. 5º A assistência judiciária gratuita é integral, compreendendo a isenção do pagamento de custas, despesas processuais, emolumentos, honorários de peritos e advogados e depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório.*

*Parágrafo único. Havendo necessidade de exames laboratoriais ou radiológicos, o juízo encaminhará o assistido ao Sistema Único de Saúde.*

O artigo 29 do mesmo ato normativo dispõe que o pagamento dos honorários periciais só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou, havendo solicitação de complementação ou esclarecimentos, depois de sua satisfatória realização.

No que se refere ao valor da verba honorária, a Tabela V da Resolução acima mencionada fixou os limites mínimo e máximo em, respectivamente, R\$62,13 e R\$200,00, para os honorários dos peritos nos Juizados Especiais Federais e na jurisdição federal delegada.

Por outro lado, o parágrafo único do artigo 28 da Resolução acima referida estabelece que:

*Parágrafo Único. Em situações excepcionais e considerando as especificidades do caso concreto, poderá o juiz, mediante decisão fundamentada, arbitrar honorários dos profissionais mencionados no caput até o limite de três vezes o valor máximo previsto no anexo.*

No caso dos autos, verifica-se que a determinação para depósito dos honorários foi exarada anteriormente ao início dos trabalhos periciais pelo *expert* nomeado, em evidente descompasso com o ato normativo acima referido.

O valor fixado pelo Juízo *a quo* também não está dentro dos limites previstos na Resolução nº 305, de 07 de outubro de 2014, do Conselho da Justiça Federal, que atualmente regula a matéria.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo, para determinar a observância das disposições contidas na Resolução nº 305, de 07/10/2014, do Conselho da Justiça Federal, no tocante ao valor e forma para pagamento da verba honorária.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011446-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011446-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARCELITA DE CASSIA GONCALVES  
ADVOGADO : SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10042623520158260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 17-12-2014 e encerrado em 28-03-2015.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

A decisão de fls. 47/48 antecipou a pretensão recursal e deferiu a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, até que o(a) agravante seja submetido(a) a processo de reabilitação profissional, facultando-se, então, ao magistrado *a quo* o reexame do cabimento da tutela antecipada ora concedida.

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O(a) agravante, nascido(a) em 18/03/1973, exercendo a profissão de técnica de enfermagem, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário, sendo que os atestados médicos e exames (fls. 27/35) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de sequelas de traumatismo do membro inferior (quadro sequelar de distrofia simpático reflexa do pé dir. pós artroscopia e túbio-tarsica para tratamento de sd. Impacto anterior) - CID10 G63 e T93 -, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Apesar disso, o INSS concedeu alta médica ao(à) agravante, sem a prévia realização de programa de reabilitação profissional, de tal forma que o cancelamento sumário do benefício revelou-se procedimento arbitrário e desprovido de amparo legal.

Estabelece o art. 62 da Lei 8.213/91:

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.*

No caso concreto, afigura-se indispensável submeter o(a) agravante a programa de reabilitação profissional, o que se daria somente com a expedição do certificado individual previsto no *caput* do art. 140 do Decreto 3.048/99:

*Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado.*

*§ 1º Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o caput.*

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, a fim de que seja o(a) agravante submetido(a) a programa de reabilitação profissional com vistas ao restabelecimento de sua aptidão laboral.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo, confirmando a decisão de fls. 47/48.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014774-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014774-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MOIZES COREIA LIMA FILHO  
ADVOGADO : SP175876 ARILTON VIANA DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 00035145320158260157 1 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando o benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque preenche os requisitos do benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

*"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."*

Na hipótese, conforme documentos dos autos, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravante não estaria incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício.

A documentação encartada pela parte recorrente, em razão da natureza das doenças alegadas, não prova, por si só, a inaptidão laborativa atual alegada na espécie. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014753-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ROSA MARIA MARQUES DOS REIS e outros(as)  
: APARECIDO PARRA GARCIA  
: ATALIBA FERREIRA DUARTE  
ADVOGADO : SP086686 MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00039095520144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, considerando que os autos foram restituídos ao cartório fora do prazo recursal, deixou de receber a apelação interposta pelos autores, em razão da sua intempestividade, bem como, determinou o desentranhamento das contrarrazões ao apelo do INSS.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a devolução dos autos fora do prazo legal não acarreta a intempestividade do apelo protocolado dentro do prazo legal.

É a síntese do necessário. Decido.

A restituição tardia dos autos pelo advogado não acarreta como pena o não conhecimento do recurso tempestivamente protocolado, pois, sendo o protocolo do recurso e a devolução dos autos procedimentos distintos, estar-se-ia aplicando sanção processual à parte, pela falta daquele. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. INSPETOR DE POLÍCIA. TESTE FÍSICO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. **TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS INFRINGENTES. DEVOUÇÃO DOS AUTOS APÓS O PRAZO RECURSAL. IRRELEVÂNCIA. REVELIA. EFEITOS. APROVAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.***

*1 Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida.*

*Não há omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte.*

**2. Protocolado o recurso dentro do prazo recursal, não há falar em intempestividade pelo simples fato de os autos serem devolvidos em cartório após o transcurso do referido prazo. Precedentes do STJ.**

**3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a revelia não induz,**

necessariamente, à procedência do pedido, pois a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor pode ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, em observância ao princípio do livre convencimento do juiz.

4. A Teoria do Fato Consumado não se aplica nas hipóteses em que a participação do candidato no certame ocorreu apenas em virtude de decisão liminar. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido e improvido. (Grifos meus)

(STJ, REsp 792.435/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJ de 22/10/2007)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO DENTRO DO PRAZO LEGAL. DEVOLUÇÃO POSTERIOR DOS AUTOS. IRRELEVÂNCIA. ART 195 DO CPC.**

**-A jurisprudência majoritária dos Tribunais tem se firmado no sentido de que a tempestividade do recurso é aferida pela data do seu protocolo, independentemente da devolução dos autos retirados pela parte, por absoluta falta de previsão legal para essa hipótese.**

-A regra contida no art. 195 do CPC para a infração cometida, qual seja, a restituição tardia dos autos, não prevê a decretação de intempestividade do recurso interposto dentro do prazo legal como penalidade, até porque não se pode impor pena tão grave à parte quando a infração, perpetrada pelo patrono, é passível de sanção administrativa própria.

-Precedentes desta Turma e do STJ.

-Agravo de instrumento provido. (Grifos meus)

(TRF/3ª Região, AI 01019164820064030000, Relator Juiz Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 18/10/2010)

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para que a apelação e as contrarrazões apresentadas sejam regularmente processadas nos autos. Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028018-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MARIA AUGUSTA MAIA EUGENIO  
ADVOGADO : SP321057 FLAVIO LUIS RODRIGUES BARROS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003829220148260360 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 95/97 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 101/113, a autora requer que a sentença seja anulada, uma vez que compareceu à audiência acompanhada de suas testemunhas, porém o MM. Juízo "a quo" indeferiu a produção de tal prova sob o fundamento de que não foram arroladas à época oportuna. No mérito, sustenta que a prova material colacionada aos autos é suficiente à comprovação de ambos os pedidos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)*

No caso *sub examen*, a *quaestio* posta em debate envolve questão de valoração probatória tanto documental como oral.

De fato, a demandante colaciona início de prova material, consubstanciada nas cópias da CTPS de fls. 15/22, nas quais constam alguns vínculos empregatícios, exercidos em atividade campesina.

Dessa forma, o conjunto probatório deve ser esclarecido por prova testemunhal, essencial à análise do mérito do pedido.

Deveria, portanto, o julgador, a seu nuto, produzir prova testemunhal, **requerida na petição inicial (fl. 07) dos autos**. O magistrado, nessas hipóteses, deixa *"de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório"* (RSTJ 129/359).

Apoio-me, em defesa dessa tese, em lição extraída da festejada obra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", 9ª ed., p. 339: *"A iniciativa das provas, principalmente a testemunhal, que cabe naturalmente às partes em litígio, não exclui a faculdade do juiz de segundo grau de determinar a sua realização para formar o seu convencimento e eliminar dúvidas (JM 100/113)"*.

Assim, tratando-se de lide onde envolve o hipossuficiente, e sendo a produção da prova testemunhal imprescindível para o convencimento do magistrado quanto ao direito pleiteado, entendo que o julgamento da causa sem a oitivas destas, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

*"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido, sentença que se anula."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Impositivo, pois, remeter os autos ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, ante a necessidade da produção da prova testemunhal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para o fim de anular a r. sentença monocrática, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgamento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025129-36.2015.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : TERESINHA MENDES DE SOUSA  
ADVOGADO : SP135486 RENATA APARECIDA MELLO DE SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00555-4 1 Vr SERRANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, do CPC, em razão da ocorrência de coisa julgada, condenando a parte autora a pagar multa de 1% sobre o valor da causa e indenização de 20% sobre o valor da causa por litigância de má-fé.

A parte autora alega, em síntese, ter havido agravamento das doenças e requer seja reformada a sentença.

Sustenta, também, cerceamento à defesa de seu direito por não ter sido realizada a produção de provas necessárias à solução da lide e requer a nulidade da sentença.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

#### É o relatório.

#### Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso, salta patente a ocorrência de **coisa julgada**, pois a parte autora movera outra ação preteritamente, julgada **improcedente** em razão de **preexistência** da incapacidade laboral à filiação ao Sistema Previdenciário, por sentença proferida em 25/4/2014, no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto -SP, transitada em julgado em **14/5/2014** (fls. 59/62).

Posteriormente, decorridos apenas **três meses** do trânsito em julgado, ajuizou esta demanda perante a Justiça Estadual de Serrana - SP, em **1º/9/2014**, que foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da ocorrência de coisa julgada.

Ressalto que as mencionadas ações foram promovidas pela **mesma advogada**, fundada em fatos idênticos. Foi alegada a mesma enfermidade (sequela de paralisia cerebral) e a parte autora não apresentou documento médico algum que indicasse o agravamento da doença.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "*há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso*".

Anoto ter a parte autora **omitido a propositura de ação pretérita**, ao narrar os fatos e fundamentos jurídicos do pedido na petição inicial desta ação.

A teor do artigo 301 do Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)"*

Conforme a doutrina: "*Litispendência. Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se*

*encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301". (Nelson Nery Jr, Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728)*

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.*

*2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).*

*3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.*

*4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos." (STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)*

Nesse passo, impositiva é a extinção do processo sem resolução de mérito, não restando configurado cerceamento à defesa do direito da autora, devendo ser mantida a r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Também fica mantida a condenação por litigância de má-fé.

A parte autora, patrocinada pela **mesma advogada**, ingressou com uma ação no Juizado Especial de Ribeirão Preto e logo após o trânsito em julgado, intentou outra ação idêntica na Justiça Estadual de Comarca diversa (Serrana), com a intenção de garantir a obtenção de prestação jurisdicional mais favorável, a caracterizar litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da Justiça.

Como não é lícito ao particular movimentar o Judiciário inúmeras vezes para alcançar resultado mais favorável sobre a mesma questão e considerada a omissão da parte autora sobre a propositura de ação pretérita, ao narrar os fatos e fundamentos jurídicos do pedido na petição inicial desta ação, deve ser aplicada a penalidade prevista nos artigos 17 e 18 do CPC.

A título de ilustração, cito o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL - DUPLICIDADE DE MANDADOS DE SEGURANÇA SIMULTÂNEOS E IDÊNTICOS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ARTS. 17 E 18 DO CPC.*

*1. Aplica-se o teor da Súmula 282/STF em relação às teses trazidas no recurso especial sobre as quais não houve pronunciamento expresso do Tribunal de origem.*

*2. Dissídio jurisprudencial não configurado, à míngua do necessário cotejo analítico com a demonstração inequívoca da similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado, nos termos do art. 251, § 2º do Regimento Interno do STJ.*

*3. Deve ser reprimida com a penalidade prevista nos arts. 17 e 18 do CPC a conduta do impetrante que ajuíza, simultaneamente e em duplicidade, mandados de segurança de idêntico teor, distribuídos a juízos diferentes, com a intenção de burlar o princípio do juiz natural e de garantir a obtenção de provimento liminar. Caracterização da litigância de má-fé.*

*4. Inexiste bis in idem se para cada um dos processos administrativos fiscais foram ajuizados dois mandados de segurança e aplicada a multa por litigância de má-fé na segunda ação respectiva.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (REsp 685678 / PA RECURSO ESPECIAL 2004/0121076-0 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/10/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 24/10/2005 p. 271 RDDT vol. 124 p. 235)*

Nesse passo, fica mantida a condenação da parte autora por litigância de má-fé, nos termos dos artigos 14, I e II e 17, I, II e III, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, por oportuno, que o artigo 3º da Lei n. 1.060/50 não isenta a parte de responder por multa ou indenização em caso de litigância de má-fé, ainda que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação e mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

2009.61.02.012919-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : VERA LUCIA DE MORAES SILVA  
ADVOGADO : SP245602 ANA PAULA THOMAZO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00129191420094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 1º/7/2007, com o acréscimo dos consectários legais, bem como concedeu a tutela jurídica provisória. Contudo, julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e materiais.

Decisão sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, a parte autora requer a condenação do INSS ao pagamento de indenização pelos danos morais e materiais que alega ter sofrido, além dos honorários advocatícios. Ademais, prequestiona a matéria para fins recursais,

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A sentença, prolatada em 29/4/2013, condenou a autarquia a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º do CPC), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre o termo inicial do benefício (1º/1/2007) e a decisão impugnada.

Em decorrência, **conheço da remessa oficial**, a teor do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, as informações extraídas do Sistema CNIS/DATAPREV revelam que a parte autora manteve vínculos trabalhistas entre 1966 a 1971, bem como efetuou intermitentes recolhimentos à Previdência Social, como contribuinte individual, de maio de 1988 a maio de 2012.

O mesmo cadastro aponta, ainda, a concessão de auxílio-doença de 7/5/2007 a 30/6/2007 (NB 570.497.764-9) e aposentadoria por idade desde 1º/6/2012 (NB 160.390.055-9).

Comprovados estão, pois, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência quando ajuizada esta ação, em 9/11/2009.

A fim de verificar a incapacidade laboral, a parte autora submeteu-se a duas perícias judiciais.

A primeira delas, ocorrida em 8/9/2010, constatou as seguintes enfermidades: hipertensão arterial sistêmica (controlada com tratamento instituído); coronariopatia obstrutiva crônica (em tratamento); angina pectoris (em tratamento); hipertireoidismo (controlado com reposição hormonal e sem repercussão funcional a ser considerada); cervicalgia (espôndilo artrose cervical) e tendinite dos ombros (em tratamento).

A perita concluiu haver incapacidade **parcial e permanente**, nos seguintes termos: "(...) *conclui-se que a autora*

em razão sobretudo do **quadro cardiológico**, apresenta **restrição funcional** à realização de atividades laborativas de natureza pesada/moderada, bem como demais afins que demandem sobrecarga física com repetitividade dos membros superiores; restando-lhe **capacidade funcional aproveitável ao exercício de tarefas de natureza leve com a que vem fazendo na função de autônoma desde há muitos anos**". (g. n. - fl. 422).

Segundo a experta, a incapacidade teve início em **agosto de 2008**, por ocasião do cateterismo.

Em resposta a quesitos complementares, a médica esclareceu: "(...) quanto ao quadro em membros superiores, o início do tratamento sob supervisão médica do Dr. Marcelo foi em 2007, tanto que foi afastada pelo INSS para tratamento, mas a incapacidade apurada na conclusão do laudo apresentado é reiterada quanto à data ressaltada pelo quadro cardíaco e não relativo somente aos membros superiores" (fl. 444).

Já a perícia da médica ortopedista, ocorrida em 31/8/2012, concluiu pela incapacidade **total e permanente** da autora, em razão de "*tendinopatia calcificada ombros D e E, artrose acrômio clavicular bilateral, artrose em coluna cervical e cardiopatia*" (fls. 462/464).

A especialista fixou o início da incapacidade "*em 2007, janeiro, quando a paciente solicitou auxílio pela primeira vez, já portadora destas patologias*" (item 4 - fl. 464).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Cabe ressaltar haver razoável diferença entre a data de início da doença e a de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão de benefício.

Quanto a esse ponto, não se pode olvidar que, embora o quadro incapacitante da autora tenha sido referido como despontado em janeiro de 2007, o qual ensejou a concessão administrativa do auxílio-doença, não há como afirmar haver incapacidade **definitiva** desde então.

Isso porque muitas pessoas, embora portadoras dessas doenças, encontram-se capazes de exercer atividades laborativas, considerando que esse tipo da patologia, apesar de ensejar períodos de incapacidade, pode ser controlada por meio de medicamentos e de tratamento clínico.

Ademais, a demonstração da realização de tratamento clínico e medicamentoso desde 2005 não comprova, por si mesma, a existência de incapacidade laboral total e permanente desde aquela época, sobretudo à míngua de relatório médico contemporâneo ao respectivo período atestando o caráter irreversível do quadro clínico.

Além disso, não se pode desconsiderar que, após a cessação do auxílio-doença em 30/6/2007, a parte autora continuou efetuando recolhimentos regularmente à Previdência Social até **junho de 2012**, quando concedida administrativamente sua aposentação por idade.

Nesse passo, à míngua de comprovação de que a incapacidade total e permanente remonta à época da cessação do auxílio-doença e ainda considerados os recolhimentos efetuados à Previdência Social, o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica fixado na data perícia judicial da especialista em ortopedia, ocorrida em **31/8/2012**, ocasião em que firmada a incapacidade definitiva, **por estar em consonância com os elementos probatórios apresentados**.

Em decorrência, impõe-se a **reforma** da r. sentença nesse aspecto, conforme jurisprudência dominante. Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC n. 704.239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Em virtude do gozo de aposentadoria por idade desde **1º/6/2012**, caberá a parte autora, no momento oportuno, optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Anote-se, porém, que, em conformidade com o art. 124, II, da Lei n. 8.213/91, a opção pela aposentadoria por idade não ensejará cobrança de prestações a título de aposentadoria por invalidez.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Quanto ao pleito de indenização por danos morais e materiais, sem razão a parte autora.

Os critérios autorizadores para concessão da indenização devem ser observados sem equívoco, pois não há de ser analisada a questão simplesmente pela ótica da responsabilidade objetiva da parte ré, segundo a qual é exigida apenas a demonstração do dano e do nexo de causalidade.

O dano moral, como lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, não visa simplesmente a refazer o patrimônio, mas a compensar o que a pessoa sofreu emocional e socialmente em razão de fato lesivo. Meros aborrecimentos, dissabores, mágoas ou irritabilidades estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do dia-a-dia, não são situações intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

In casu, a mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não está patenteada conduta despropositada e de má-fé do INSS, encarregado de zelar pelo dinheiro público.

O benefício por incapacidade é concedido rebus sic stantibus, na forma do artigo 101 da Lei n. 8.213/91.

O conceito de incapacidade não é de fácil apreensão, muitas vezes dependente de inúmeros fatores que vão além do universo da medicina.

Ademais, não restam comprovados os efetivos prejuízos que teria sofrido, mormente porque o dano, na argumentação do postulante, vem diretamente atrelado ao conceito de incapacidade, amiúde é objeto de controvérsia entre os próprios médicos.

Ou seja, discernir a incapacidade nem sempre é tarefa fácil e a conclusão a respeito de sua existência, não raro, leva a controvérsias entre os profissionais das áreas médica e jurídica.

De mais a mais, generalizar condenações por dano moral em simples casos de denegação de benefício geraria desfalques incalculáveis nos cofres da seguridade social, sempre custeadas pelos contribuintes.

Daí que a condenação a pagar indenização por dano moral deve ser reservada a casos pontuais, em que a parte comprova a existência de má-fé da Administração pública - situação não ocorrida neste caso.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida." (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data::20/1/2011 - p. 656 - Nº:11)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)" (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)*

De acordo com o entendimento jurisprudencial predominante, a dor, o sofrimento, a humilhação e o constrangimento, caracterizadores dos danos morais, devem ser suficientemente provados, sob pena da inviabilidade de ser albergada a pretendida indenização.

Da mesma forma, não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos patrimoniais sofridos e o ato administrativo da autarquia, não se há falar em indenização por danos materiais.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que o caso em tela enquadra-se na hipótese do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil, tal como estabelecido na r. sentença.

A parte autora pretende, nesta ação, dois bens jurídicos: a) um benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), sob o fundamento de que os males alegados impedem o exercício de atividade laborativa; b) condenação do INSS a pagar danos morais e materiais.

Ora! Julgado improcedente o pedido de condenação do réu a pagar danos morais, nada mais razoável que extrair do contexto dos autos a necessidade de compensação dos honorários de advogado por ambas as partes, *ex vi legis*. Em decorrência, do ponto de vista patrimonial também houve perda relevante da parte autora.

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** ao reexame necessário para, nos termos da fundamentação desta decisão, alterar o termo inicial da aposentadoria por invalidez para 31/8/2012. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007620-44.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007620-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : PAULO AFONSO GUILHERMITI  
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00076204420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

PAULO AFONSO GUILHERMITI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01/06/1981 a 31/05/1986, de 23/07/1986 a 14/08/1986, de 15/08/1986 a 26/01/1987, de 01/04/1987 a 07/07/1987, de 10/08/1987 a 11/04/1989, de 13/03/1989 a 11/12/1989 e de 13/06/1991 a 01/07/2009, e sua conversão em comum com a concessão da aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo.

A inicial juntou documentos (fls. 12/58).

O INSS ofereceu contestação, pugnando pela improcedência do pedido.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial da atividade exercida nos períodos de 23/07/1986 a 14/08/1986, de 15/08/1986 a 26/01/1987, e de 10/08/1987 a 11/04/1989, convertendo-os em comum. Não condenou qualquer das partes em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

A sentença, proferida em 21/01/2014, foi submetida ao reexame necessário.

O autor apelou, sustentando a comprovação do exercício da atividade especial nos períodos de 01/06/1981 a 31/05/1986, de 01/04/1987 a 07/07/1987, de 13/03/1989 a 11/12/1989 e de 13/06/1991 a 01/07/2009, sob o argumento de que o conjunto probatório carreado aos autos comprova a natureza especial das atividades exercidas nos períodos mencionados.

O INSS interpôs recurso de apelação, pleiteando como prejudicial de mérito o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, sustentou a inviabilidade de se reconhecer a natureza especial dos períodos reconhecidos na sentença por falta de prova documental hábil a respaldar o pedido inicial. Sustentou, ainda, a impossibilidade de conversão do tempo especial para comum após 28/05/1998. Pugnou pelo provimento do recurso a fim de ser julgado totalmente improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009).*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 06 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de

Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Passo à análise dos períodos controversos.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do autor.

Quanto à atividade de motorista, o código 2.4.4 do Dec. nº 53.831/64 estabelece a natureza especial do trabalho, desde que se cuide de motoristas e cobradores de ônibus ou de motoristas e ajudantes de caminhão; o código 2.4.2 do Dec. nº 83.080/79, por sua vez, alude a "Motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)".

Aliás, de tal regramento, e confrontados os formulários citados, tem-se a absoluta desnecessidade da realização da perícia, pois a atividade de motorista de ônibus é penosa, porque assim está disciplinado no ordenamento jurídico, vale dizer, basta que o segurado dirija ônibus ou caminhão.

Dessa forma, não há óbice algum ao reconhecimento da natureza especial da atividade exercida pelo apelante como motorista.

As anotações de vínculos empregatícios em CTPS, por si sós, não são suficientes para comprovar a atividade urbana em condições especiais nos períodos arrolados na inicial como motorista, exigindo-se a apresentação de documentação complementar ratificando o teor das informações constantes da carteira profissional.

Nesse sentido, esta Corte já se manifestou:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. MOTORISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. NECESSIDADE DE FORMULÁRIO E LAUDO TÉCNICO. ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.*

...

*- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.*

*- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.*

*- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.*

*- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.*

*- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.*

*- Com relação ao tempo de serviço especial, a simples menção da atividade de motorista, em CTPS, é insuficiente para ser considerada especial. Imprescindível o fornecimento de formulários SB 40/DSS 8030 e laudos técnicos, de acordo com a legislação da época da prestação do serviço, como meios de prova para o reconhecimento das condições especiais no exercício da função de motorista. Os Decretos 53.831/64, item 2.4.4 e 83.080/79, item 2.4.2 exigem a condução de caminhão e o transporte de cargas.*

...

*(JUIZA THEREZINHA CAZERTA, AC 2001.60.00.003450-5/MS, 8ª T., 17.12.2007, DJU 06.02.2008, p. 693).*

A prova oral produzida durante a instrução (fls.161) não é suficiente para comprovar as condições especiais nos períodos de 23/07/1986 a 14/08/1986 e de 15/08/1986 a 26/01/1987.

Por sua vez, inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de 01/06/1981 a 31/05/1986, de 01/04/1987 a 07/07/1987, de 13/03/1989 a 11/12/1989 e de 13/06/1991 a 01/07/2009, considerando a ausência de efetiva comprovação à exposição dos agentes nocivos descritos na inicial.

Mais especificamente no tocante ao período de 13/06/1991 a 01/07/2009 o laudo técnico de fls. 170/181 mostrou-

se imprestável para comprovar o alegado pela parte autora, pois, além de se mostrar extemporâneo aos fatos a análise feita pelo *expert* embasou-se nas condições de trabalho a que se submetem os técnicos em radiologia, função diversa da exercida pelo autor (auxiliar de radiologia), o que equivale à prova indireta.

Por outro lado, o PPP de fls. 165/168 indica que a parte autora não esteve exposta aos agentes nocivos descritos na inicial.

O período de 10/08/1987 a 11/04/1989 deve ser reconhecido como especial, uma vez que naquele intervalo o autor exerceu a função de motorista de caminhão, realizando viagens por estradas intermunicipais e interestaduais, conforme PPP encartado aos autos (182/184).

Logo, tendo em vista o não reconhecimento como especial dos períodos de 01/06/1981 a 31/05/1986, de 23/07/1986 a 14/08/1986, de 15/08/1986 a 26/01/1987, de 01/04/1987 a 07/07/1987, de 13/03/1989 a 11/12/1989 e de 13/06/1991 a 01/07/2009, inviável se torna a concessão da aposentadoria especial pleiteada na inicial.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para considerar como tempo de serviço comum os períodos de 23/07/1986 a 14/08/1986 e de 15/08/1986 a 26/01/1987.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005264-73.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.005264-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ORACY VALENTIM NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)  
No. ORIG. : 00052647320094036301 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Oracy Valentim Nascimento ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o reconhecimento das condições especiais de trabalho no período de 08/09/1977 a 29/05/2006, com a concessão de aposentadoria especial indeferida na via administrativa (DER 29/05/2006).

A inicial juntou documentos (fls.11/73).

O INSS ofertou contestação, pugnando pela improcedência do pedido.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo como especial o período laborado de 08/09/1977 a 29/05/2006 com a concessão da aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo. Condenou a autarquia nos consectários.

A sentença, proferida em 1º de fevereiro de 2013, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pugnando apenas e tão somente pela fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

*Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 06 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquela que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.*

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Embora a autarquia tenha aceitado o PPP apresentado no processo administrativo como documento válido para comprovar a natureza especial das atividades, indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria especial.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ressalto que o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

O art. 258 da IN 77/2015 estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, o Recurso Especial nº 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de

Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Passo à análise do período controverso.

Para comprovar a natureza especial das atividades, a parte autora juntou formulário específico emitido por Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo- SABESP e respectivo laudo técnico (fls.45/47), indicando que no período de **08/09/1977 a 31/12/2003** esteve exposto, de forma habitual e permanente, nem ocasional, nem intermitente a agentes biológicos, provenientes de contatos com esgoto, tais como: bactérias, fungos, vírus, protozoários e coliformes fecais.

Da mesma forma, o PPP de fls. 48/49 indica que no período de **01/01/2004 a 29/05/2006** a parte autora esteve exposta, de forma habitual e permanente, nem ocasional, nem intermitente a agentes biológicos (fator de risco: esgoto) sendo inócua, inclusive, a utilização de EPI's.

Demonstrada, assim, a efetiva exposição do autor a agentes biológicos em todo o período pleiteado na inicial.

Conforme tabela, que ora se junta, tem a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 08 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço exercido em condições especiais, suficientes para a concessão da aposentadoria especial.

Cálculo da RMI da aposentadoria especial nos termos postos pelo art. 57, da Lei n. 8.213/91.

Os efeitos financeiros da condenação incidem a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal parcelar.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, apenas para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo CC - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de

seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000911-43.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.000911-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ERIDA PARRO MACIEL  
ADVOGADO : SP163569 CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009114320154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em mandado de segurança, a qual extinguiu o processo sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita.

Em apelo, a impetrante requer a reforma do julgado, sob alegação de que o feito encontra-se suficientemente instruído com prova pré-constituída que demonstra a necessidade de concessão de benefício de auxílio-doença previdenciário.

Sem as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

**É o relatório.**

**Decido.**

Presentes os requisitos previstos nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Insurge-se a impetrante contra o ato administrativo que indeferiu o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença previdenciário, ante a constatação de ausência de incapacidade laboral.

Alega em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente a incapacidade laboral decorrente de gestação gemelar de alto risco.

Contudo, para a consecução da tutela jurisdicional almejada, imperiosa é a apuração dos fatos narrados na inicial, em confronto com a decisão da autoridade impetrada, a fim de aferir a existência de incapacidade laboral. Assim, é evidente que, para o deslinde da lide, há necessidade de dilação probatória, não existindo, *in casu*, direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental.

Como cediço, o mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve, em sede de cognição exauriente, mostrar-se cristalino.

Dessa forma, não obstante os documentos acostados à inicial, entendo indispensável a dilação probatória ou a apuração de fatos incompatíveis com o remédio constitucional em testilha.

Nesse sentido é a jurisprudência:

*"Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano (RSTJ 4/1.427, 27/140, 147/386), por documento inequívoco (RTJ 83/130, 83/855, RSTJ 27/169, 55/325, 129/72), e independentemente de exame técnico (RTFR 160/329). É necessário que o pedido seja apoiado "em fatos incontroversos, e não em fatos complexos, que reclamam produção e cotejo de provas" (RTJ 124/948: no mesmo sentido: RSTJ 154/150; STJ-RT 676/187. S/ recurso especial, nessa hipótese, v. RISTJ 255, nota 4-Mandado de segurança)*

(...)

*"O direito que dependa de dilação probatória está excluído do âmbito do "writ" (RSTJ 110/142)."*  
*(Citações feitas in "Direito Processual Civil e Legislação Processual em vigor", por Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Saraiva, 40ª ed., nota 26 do art. 1º da Lei n. 1.533/51, p. 1.803)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso interposto.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026081-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026081-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : TADEU SOARES RAMOS CABETE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP201428 LORIMAR FREIRIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10020646220148260070 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento do período de 19/02/1976 a 19/02/1982, em que atuou como estagiário, na empresa Caixa Econômica do Estado de São Paulo, atual Banco do Brasil S/A, bem como a condenação da Autarquia à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da prioridade processual.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais (mídia fls. 179).

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 26/01/2015, para declarar "...ainda que o autor tenha exercido as mesmas funções que os funcionários do Banco, é certo que seu contrato era de estágio. A legislação previdenciária excluiu do rol de segurados obrigatórios os estagiários, cabendo-lhes a contribuição facultativa para fins de reconhecimento de tempo de serviço. Não restou suficientemente comprovada a irregularidade na contratação, tampouco desvio da finalidade do estágio. Ademais, a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias impede o reconhecimento do tempo de serviço prestado como estagiário..." (fls.132/133).

Apelação da parte autora, pela reforma da sentença e a procedência do pedido requerido na exordial, para o reconhecimento do vínculo empregatício no período do estágio firmado junto à Caixa Econômica do Estado de São Paulo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

**Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

**DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO COMO ESTAGIÁRIO**

Pretende o autor o reconhecimento de seu labor como estagiário junto à Caixa Econômica do Estado de São Paulo, atual Banco do Brasil S/A, com o devido registro em CTPS, de 19/02/1976 a 19/02/1982 (fls.26) e contratos de estágio firmados entre o apelante e a instituição CIEE - Centro de Integração Empresa Escola (fls. 62/76). Inicialmente, observo que, não obstante as testemunhas afirmarem que o autor exercia as mesmas funções atribuídas a funcionários contratados do banco, o conjunto probatório acostado aos autos, apresenta claramente que durante todo o interregno alegado existem contratos de estágio assinados pelo demandante, com períodos determinados, quais sejam:

19/02/1976 a 19/02/1977 (fls. 62/63);

20/02/1977 a 18/02/1978, prorrogado até 18/02/1979 (fls. 65/66);

19/02/1979 a 18/02/1980 (fls. 70/71);

19/02/1980 a 18/02/1981, prorrogado até 18/02/1982 (fls. 75/76).

No entanto, o estágio caracterizado como aperfeiçoamento e complementação da formação acadêmico-profissional do estudante, nos termos da Lei de Estágio nº 6.494/77 e do Regulamento nº 87.497/82, não gera vínculo de emprego.

O art. 9º, inciso I, alínea "h", do Decreto nº 3.048/99 estabelece que são considerados segurados obrigatórios da Previdência Social "o bolsista e o estagiário que prestam serviço a empresa, em desacordo com os termos da Lei nº 6.494, de 07 de dezembro de 1977".

O autor teria direito a computar os períodos em que trabalhou na Caixa Econômica do Estado de São Paulo, para fins previdenciários, caso tivesse comprovado a existência de vínculo empregatício durante o processo de estágio, o que não restou comprovado nos autos.

O autor está qualificado como estagiário nos recibos de pagamentos (fls. 67/69 e 72/74), constando que recebia remuneração, referente à bolsa-auxílio, conforme a Portaria nº 1.002/67 do Ministério do Trabalho.

A prova documental não apresentou elementos que demonstrassem vínculo empregatício, pois se tratam de contratos de estágio firmados entre o demandante e o CIEE- Centro de Integração Empresa Escola, instituição que intermedia a relação entre contratante e contratada para a realização de estágio em diversas empresas, bem como a prova testemunhal não comprovou que o estágio realizado por ele não tenha propiciado a complementação do ensino e da aprendizagem. O fato de o autor receber remuneração a título de bolsa-auxílio e cumprir jornada de seis horas diárias não bastam para demonstrar a existência de vínculo empregatício, inexistindo neste caso fraude à legislação trabalhista.

Ressalte-se ainda, que a Portaria nº 1.002/67, com base na Lei nº 6.494/77, afirma que os estagiários contratados através de Bolsas de Complementação Educacional não terão, para quaisquer efeitos, vínculo empregatício com as empresas.

Por fim, não sendo os estagiários segurados obrigatórios da Previdência Social, caberia ao autor recolher contribuições previdenciárias, na condição de segurado facultativo, no período em que foi estagiário na Caixa Econômica do Estado de São Paulo, atual Banco do Brasil S/A, conforme a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. ESTAGIÁRIO BOLSISTA. FINALIDADE. APRENDIZADO. LEI 5.890/73. INSCRIÇÃO REGIME PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. SEGURADO FACULTATIVO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. ESTÁGIO. CONVÊNIO. ÓRGÃO PÚBLICO E UNIVERSIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO CONFIGURADO. TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTAÇÃO. INCABÍVEL. RECURSO PROVIDO.***

*I - Da análise dos autos, verifica-se que o recorrido participou de estágio, percebendo bolsa-auxílio, junto ao Departamento Nacional de Obras e Saneamento - DNOS, em razão de convênio firmado entre DNOS e a Fundação Projeto Rondon do Ministério do Interior, no período de 01/07/1975 a 08/06/1976, na qualidade de estudante do curso de Engenharia Civil da Universidade Federal da Paraíba.*

*II - Não há se confundir vínculo estabelecido para fins de estágio, cujo interesse é o aprendizado do bolsista, com a atividade empregatícia, tendo em vista sua natureza diversa, que é a exploração da mão-de-obra.*

*III - No que pese a Lei 5.890, de 08 de junho de 1973, que alterou a Lei 3.807 de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 2º, possibilitar que o estagiário figure como segurado, não o enquadra como segurado obrigatório,*

consoante os termos do seu artigo 5º.

IV - O artigo 2º da Lei 5.890/73 facultava ao estudante bolsista ou a qualquer outro que exercesse atividade remunerada, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício, a título precário ou não, inscrever-se no regime de previdência, como segurado facultativo. Para tanto, devia verter as contribuições inerentes ao sistema.

V - O desempenho de estágio, mantido por meio de convênio firmado entre Órgão Público e Universidade, não configura vínculo empregatício, sendo incabível o cômputo desse período para fins de aposentação, nos termos do art. 4º da Lei 6.494/77.

VI - Recurso conhecido e provido." (REsp 617689/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.05.2004, DJ 07.06.2004 p. 281)

Desta feita, inviável o reconhecimento pretendido do lapso em que laborou como estagiário de 19/02/1976 a 19/02/1982, devendo ser mantida a. sentença do juízo *a quo*.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 29 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009661-39.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009661-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: JOSE FERREIRA LUSTOZA NETO
ADVOGADO	: SP091726 AMELIA CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00096613920124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 27/04/2015.

O(A) autor(a) apela, aduzindo a necessidade de realização de nova perícia médica com profissional na área de neurologia.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado

pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova prova pericial por profissional especialista na moléstia alegada pela parte autora.*

*II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.*

*IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido.*

*(AC - 1963771, Proc. 00015512020114036140, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 Data: 09/01/2015)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o pedido de reestabelecimento de auxílio-doença.*

*- O laudo atesta que o periciado tem diagnóstico de fibromialgia. Afirma que não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Aduz que o autor refere dores, porém não há sinal de desuso, não há hipotrofia, não há perda muscular, não há restrição articular, não havendo, portanto, incapacidade; não há radiculopatia ou redução da mobilidade da coluna. Conclui que não há doença incapacitante atualmente.*

*- Consta relatório do assistente técnico do autor, concluindo que ele está inapto para o trabalho habitual.*

*- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.*

*- Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*- O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.*

*- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo.*

*- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.*

*- O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.*

*- A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.*

*- Observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que o autor apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada.*

*- Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.*

*- A parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42*

da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Impossível o deferimento do pleito.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido.

(AC - 2023629, Proc. 00386672120144039999, 00015512020114036140, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1, data: 12/06/2015)

## NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023073-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023073-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SANTILIA APARECIDA NUNES ALAMINO  
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00108-7 2 Vt CANDIDO MOTA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (18/11/2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 05/26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 05/12/2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com a conclusão do laudo pericial acostado às fls. 133/135 e elaborado em 18/04/2014, o(a) autor(a) é portador(a) de "espondilose com protusão discal em L4-L5, retificação e abaulamento posterior do disco intervertebral L3-L4, tocando o saco dural. Também é portadora de miocardiopatia com exame de sangue positivo e o eletrocardiograma revela a presença de atraso de condução do ramo direito do feixe de Hiss. Trata-se de miocardiopatia discreta e sem repercussão hemodinâmica".

O assistente do juízo conclui que as enfermidades citadas não geram incapacidade.

Segundo as informações contidas no laudo pericial, o(a) autor(a) sofreu acidente doméstico em 12/03/2014 que resultou em lesão no polegar da mão direita, caracterizando incapacidade temporária pelo período necessário à sua recuperação.

Oportuno observar que de acordo com o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, o(a) autor(a) esteve em gozo de auxílio-doença no período de 12/03/2014 a 17/08/2014, ou seja, foi devidamente amparado(a) pela autarquia-ré no período que esteve impedido(a) de exercer atividade laboral.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.*

*- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.*

*- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.*

*- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.*

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999,e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

## NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001091-53.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001091-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ARI APARECIDO PEREIRA  
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010915320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 16/36).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 09/03/2015.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o laudo foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exames médicos. Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Dessarte, carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO.*

*APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, dju 29/03/2006, p. 537)*

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 46//47, o(a) autor(a) é portador(a) de "doença pulmonar obstrutiva crônica (DPOC) e tabagismo".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade, pois "o autor apresenta disfunção respiratória leve, a qual não é incompatível com o exercício de sua profissão habitual. Pode manter-se em atividade e realizar o tratamento juntamente com o labor."

Referida conclusão é corroborada pelos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, pois o(a) autor(a) continua a exercer atividade laboral com anotação do respectivo vínculo.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.**

*- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.*

*- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.*

*- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.*

*- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.*

*- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A,*

do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999,e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

REJEITO A PRELIMINAR e NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008109-72.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008109-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEOCILDA MARIA MONACO  
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro(a)  
No. ORIG. : 00081097220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

LEOCILDA MARIA MONACO ajuizou ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a averbação do tempo de serviço urbano laborado no período de 24.03.1980 a 31.12.1981 junto à Prefeitura Municipal de Piracicaba/SP e a expedição de nova certidão de tempo de contribuição.

A inicial juntou documentos (fls. 09/55).

O INSS ofertou contestação, pugnando pela improcedência do pedido.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC para condenar a parte ré à obrigação de fazer, consistente na expedição de Certidão de Tempo de Contribuição (CTC) em favor da parte autora com o cômputo do período de 24.03.1980 a 31.12.1981 laborado na função de "estagiária" junto à Prefeitura do Município de Piracicaba/SP.

Sentença proferida em 06.03.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando a impossibilidade do pedido ao argumento de que o estágio exercido pela parte autora no período acima mencionado era regido pela Lei 6.494/77, que não reconhece como tempo de contribuição o labor exercido na função de estagiário, mesmo nos casos de inobservância das formalidades estabelecidas no art. 3º daquele diploma legal, fato que no seu entendimento inviabiliza o reconhecimento do vínculo como regido pelas regras da CLT.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

*In casu*, para comprovar o vínculo de trabalho urbano a parte autora juntou cópia da CTPS (fls. 13/17) com anotação contemporânea, sem qualquer indicativo de rasuras, bem como Atestado expedido pelo Departamento de Recursos Humanos da Prefeitura do Município de Piracicaba/SP (fls.22), referente ao período de **24.03.1980 a 31.12.1981**, onde consta a informação de que a parte autora foi servidora daquela municipalidade "em regime CLT". Além disso, a documentação de fls. 31/54 comprova o recolhimento das contribuições previdenciárias, constando do CNIS de fls. 19 o vínculo empregatício ora em discussão.

A argumentação da autarquia, consistente no fato de que o contrato de estágio foi erroneamente anotado em CTPS, e não através de Termo de Compromisso conforme exigência do diploma legal em vigor à época do estágio, não merece prosperar.

Como bem ressaltado pelo juízo de primeiro grau houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente da existência do vínculo empregatício (celetista) da parte autora com a Prefeitura de Piracicaba/SP, situação fática que se sobrepõe a eventual inobservância formal relativa ao diploma legislativo que regia o estágio à época dos fatos narrados na inicial.

Tendo em vista que o período acima mencionado encontra-se respaldado pelo conjunto probatório carreado aos autos torna-se possível o reconhecimento do período de 24.03.1980 a 31.12.1981, com a respectiva expedição de CTC desse período.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002929-12.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIO FLORIVAL FAVARO  
ADVOGADO : SP302491 MARIA CLAUDIA DE OLIVEIRA MECIANO DOS SANTOS e  
outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029291220134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/134.165.025-9), estabelecendo-se índices de correção monetária devidos (ORTN/OTN/BTN) nos salários de contribuição que integraram o cálculo da renda mensal inicial; com a aplicação, na correção dos salários-de-contribuição, do índice integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%; bem como a adoção de outros índices de reajustamento que a parte autora considera capazes de preservar o valor real do benefício em manutenção. Em suas razões, a parte autora reitera o pedido posto na exordial. Sem contrarrazões. Subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

#### DA APLICAÇÃO DA ORTN/OTN/BTN (NOS TERMOS DA LEI 6.423/77)

É entendimento pacífico em nossos Tribunais que, em se tratando de benefício previdenciário concedido entre a edição da Lei 6.423/77 e a promulgação da Carta Magna de 1988, a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos deverá ser realizada de acordo o preceituado naquele diploma legal e os critérios ditados pelo artigo 1º da mencionada lei, os quais vêm sufragados pela Súmula nº 07 deste Egrégio Tribunal, que segue:

*"Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77". g.n.*

*In casu*, não merece acolhida a irresignação do requerente, tendo em vista que seu benefício fora concedido em 20.07.04 (fls. 76).

#### DA APLICAÇÃO DA IRSM (39,67%)

A inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição do novo benefício a ser implantado é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão. Tanto os argumentos contrários à revisão quanto as arguições preliminares tem sido rejeitadas de plano de acordo com os recentes julgados do E. STJ.

A jurisprudência do E.STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios com data de início posterior a fevereiro de 1994:

*PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES). 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994. 2. Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/10/2011).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94.*

### *3. Agravo regimental improvido.*

*(AGA 200701842856, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010).*

Ademais, o Governo Federal propôs, por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, acordo para revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, consistente em recalculá-los o salário de benefício original, mediante aplicação do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) do mês de fevereiro de 1994.

No entanto, para o caso *sub judice*, observo que o benefício foi concedido em 20.07.04 (fls. 76), sendo que em seu período básico de cálculo não existem salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, não fazendo jus, desta forma, à determinada aplicação.

### DA APLICAÇÃO DOS DEMAIS REAJUSTES.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM.*

ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

DISPOSITIVO.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos retro expendidos.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023823-32.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023823-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE FERREIRA DOS REIS  
ADVOGADO : SP150231B JULIANO GIL ALVES PEREIRA  
No. ORIG. : 14.00.00299-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, de todo o período trabalhado nas empresas TER MAR ENGENHARIA E TERRAPLANAGEM LTDA (período de 01.04.77 a 12.11.77), TERCOLA TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA (período de 01.07.78 a 25.05.79) e PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS/SP (período de 12.02.80 a 08.07.82) com a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB/133.465.952-1) para aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

## MÉRITO

### RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "*[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de

formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).*

*3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".*

*4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.*

*(...)*

*8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre*

agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

**10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.**

**11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.**

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

*"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário*

*dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."*

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

## CASO CONCRETO

Pretende o demandante o reconhecimento do labor nocivo, com conversão em comum, em relação aos períodos em que exerceu a atividade profissional de motorista.

Para prova do exercício dessa atividade, o demandante apresentou a cópia de sua CPTS (fls. 27v). Não foi apresentado formulário pela empresa empregadora ou qualquer outro documento que trouxesse a descrição da atividade exercida.

- **de 01.04.77 a 12.11.77** - CTPS às fls. 27v. Informa que a atividade de motorista se deu em empresa TER MAR ENGENHARIA E TERRAPLANAGEM LTDA.

No caso em análise, o Decreto nº 53.831/64, no código 2.4.4. do seu anexo, admite o enquadramento pela atividade profissional para o motorista de transportes em rodovias e para o motorista de ônibus, até 28.04.95.

Dessa forma, da análise da CTPS apresentada, demonstra-se possível o reconhecimento do labor nocivo, no período de **01.04.77 a 12.11.77**.

Com relação ao período de **01.07.78 a 25.05.79** carrou o demandante aos autos formulário DSS 8030 (fls. 12) dando conta da realização da atividade de operador de máquinas pesadas (opera trator de aproximadamente 14 toneladas), em terraplanagem e construção, na empresa TERCOLA TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA.

No tocante ao intervalo de **12.02.80 a 08.07.82** há PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário) (fls. 13), descrevendo o desenvolvimento da função de operador de máquinas pesadas (conduzir trator do tipo agrícola, máquinas pesadas e rolo compactador) na PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS/SP.

As funções exercidas pelo demandante, apesar de não previstas nos Decretos pertinentes, são tão nocivas quanto a atividade de motorista de caminhão.

Assim, a meu ver, merecem consideração como nocivos os interregnos de **01.07.78 a 25.05.79 e 12.02.80 a 08.07.82** pelo enquadramento das atividades nos códigos 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, por analogia.

Nesse sentido os julgados: AC 2000.038.99.043260-7, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13.06.07, pg. 451; REOAC 2001.60.02.001074-9, Des. Fed. Jediael Galvão, DJ 17.10.07; AC 2008.03.99.014785-7, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 02.08.11 e AC 2005.03.99.053523-6, J. Fed. em auxílio, j. 03.08.13.

## APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

## CONCLUSÃO

Computando-se os tempos de serviço, em condição especial, reconhecidos judicial e administrativamente (fls. 24-25), chega-se ao *quantum* de 25 (vinte e cinco) anos, 06 (seis) meses e 06 (seis) dias de serviço, restando suficientes para a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial (25 (vinte e cinco) anos).

Destarte deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença *a qua*.

Para o pagamento das diferenças havidas devem ser descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

## DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput e/ou Iº-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, nos termos retro expendidos. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de serem descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009623-30.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUCIA DE FATIMA DA SILVA  
ADVOGADO : SP181338 ERIK AZEVEDO COELHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : IDALINA DIAS CASTRILLON  
ADVOGADO : SP105677 WALDEMIR TEIXEIRA DE FREITAS  
PARTE RÉ : ISADORA DA SILVA CASTRILLON  
No. ORIG. : 07.00.00202-4 1 Vr BURITAMA/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lucia de Fátima da Silva contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte ajuizado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - de Isadora da Silva Castrillon e de Idalina Dias Castrillon, diante do falecimento de Aurélio Castrillon, ocorrido em 13/9/2007 (fls. 02/12). A sentença de improcedência do pedido veio fundamentada na falta de comprovação dos requisitos legais à concessão do benefício quando do óbito do segurado, mormente no que tange à condição de dependente econômica da autora em relação ao *de cujus*, condenado a apelante ao pagamento da verba sucumbencial, isenta nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 169/174).

Em sua apelação, a demandante afirma que comprovou o preenchimento dos requisitos legais à implantação do benefício em seu favor, razão pela qual pede a reforma da sentença atacada e a consequente procedência do pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 176/187).

Sem as contrarrazões dos requeridos, embora intimados a tanto (fl. 188), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

### **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Ocorrido o falecimento de Aurélio em 13/9/2007 (fl. 14) e ajuizada esta ação em 07/11/2007 (fl. 02) aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (art. 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Aurélio ocorreu em 13/9/2007 (fl. 14) e a qualidade de segurado restou comprovada, porquanto o falecido recebia aposentadoria por tempo de contribuição desde 28/6/1996, conforme cadastro CNIS-DATAPREV de fl. 184 e registro em CTPS de fl. 87, cessada na data de sua morte.

No que se refere à condição de dependente econômica da autora em relação ao falecido, a apelada alegou que foi companheira do *de cujus* entre 1980 e 1996, relacionamento do qual resultou como filha a corré Isadora.

A demandante afirmou, ainda, que ela e o segurado se conheceram no Rio de Janeiro/RJ, cidade onde nasceu e, exclusivamente para manter o convívio marital com Aurélio, mudou-se para a cidade de Buritama/SP, onde o casal passou a residir junto até que se separaram.

Após essa separação, a autora afirma que chegou a reatar o relacionamento com Aurélio, em meados dos anos 2000, mas voltaram a se separar antes do óbito do segurado, em 2003.

Verifica-se, pois, que não se trata de reconhecimento de união estável, porquanto, ainda que tenha existido esse tipo de relacionamento entre o casal, a autora e o segurado não eram companheiros na data do óbito, pois haviam rompido havia mais de 04 (quatro) anos.

Desse modo, não é possível reconhecer a condição de dependente econômica da autora em relação ao *de cujus*, pois não preenchido o requisito do art. 16 da Lei n. 8.213/91, pois, repito, não havia união estável entre eles.

Por outro lado, a autora não comprovou que fosse dependente econômica, de fato, do segurado, limitando-se a afirmar que era Aurélio quem lhe custeava as despesas básicas de subsistência.

Em que pese a ouvida de testemunhas nos termos dos depoimentos de fls. 72/74, não há qualquer início de prova material acerca da alegada dependência econômica entre a autora e o falecido, sendo insuficiente, pois, a prova dos autos no sentido de que Aurélio era responsável pela manutenção da sobrevivência da demandante. Destaco, ainda, que a Lei n. 8.213/91, em seu mencionado art. 16, elege como dependente econômica presumida do segurado da Previdência Social a esposa que recebe pensão alimentícia, mas, por outro lado, nada dispõe acerca da companheira que recebe auxílio financeiro de seu ex-companheiro, o que impede o julgador de fazer tal equiparação.

Ainda que assim não fosse, à autora, ao alegar que durante toda a sua vida ao lado do companheiro dele dependeu financeiramente, o que teria persistido até a morte do segurado, cabia a demonstração de tais afirmações, o que repito, não ocorreu no caso dos autos. Se a demandante tinha longos anos de relacionamento com o extinto, sendo ele o responsável por suas despesas básicas, ao menos início de prova material do alegado deveria ter sido apresentado em juízo, o que não se vê na hipótese.

Desse modo, não havendo união estável no momento do óbito do segurado e, ainda, não demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, sendo imprestável no caso a prova exclusivamente testemunhal, porquanto frágil e incrível, é mister a manutenção da sentença de improcedência do pedido de pensão por morte formulado na exordial.

Diante do exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença em exame tal como prolatada pelo d. Juízo *a quo*.

Corrijam-se os apontamentos referentes ao feito, inclusive perante a distribuição e capa dos autos, para fins de constar como corrés **Isadora da Silva Castrillon e Idalina Dias Castrillon**, nos termos das decisões de fls. 122/123 e 126.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006887-87.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006887-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO ROQUE AMARO incapaz  
ADVOGADO : SP218382 MARIA TERESA APARECIDA DA SILVA  
REPRESENTANTE : JOAQUIM AMARO FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00068878720094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Depreende-se dos autos, Termo de Compromisso de Curador Provisório e instrumento de mandato, fls. 104 e 109/111, a fim de salvaguardar os interesses do postulante.

A r. sentença monocrática de fls. 118/121v. julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Tutela antecipada concedida. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 126/128v., pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo reconhecimento da prescrição dos valores atrasados e revogação da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente insurge-se acerca do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 138/139v.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (10/06/2009) e a data da prolação da sentença (10/04/2014), excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

No tocante à tutela antecipada concedida pelo MM. Juiz de Direito, não merecem prosperar as alegações do Instituto Autárquico, uma vez que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, que decorre da própria condição de saúde do autor que lhe impede de exercer suas atividades laborativas, considerando que a demora na prestação jurisdicional pode causar a ele prejuízo irreparável, afetando a sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

Com relação à prescrição quinquenal, não merece guarida a alegação da autarquia previdenciária, uma vez que o interregno compreendido entre o termo inicial do benefício, *in casu*, a data do requerimento administrativo (10/06/2009) e a data do ajuizamento desta demanda (18/08/2009) é inferior a cinco anos.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de

incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram suficientemente comprovadas, pela cópia da CTPS juntada às fls. 14/15, a qual registra a cessação do vínculo laboral em 12 de janeiro de 2009. Ressalte-se que referido documento goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 13/10/2009, apresentado às fls. 66/69, no qual o demandante foi diagnosticado como portador de "F38: Transtorno do Humor crônico". Concluiu a *expert* que o autor apresenta incapacidade para o trabalho e para a vida civil.

À fl. 89, a douta Perita do Juízo, em esclarecimento, asseverou que o postulante foi considerado inapto para assumir responsabilidades civis, sugerindo sua interdição, providência esta comprovada às fls. 96/106.

Pelo conjunto probatório constante dos autos, restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício postulado.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez** na forma consignada na sentença combatida.

Quanto ao termo inicial do benefício não merecem prosperar as alegações do INSS para que seja fixado na data do laudo pericial, uma vez que por ocasião do requerimento na esfera administrativa, o autor já padecia do mal incapacitante. Saliento, no entanto, que na execução, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente ou título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as matérias preliminares, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** no tocante aos critérios de fixação dos juros e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

**Providencie a Subsecretaria, a inscrição na capa dos autos do nome do curador provisório do autor, fls. 109/110.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001189-49.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001189-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA CRISTINA MELO DE OLIVA e outros(as)  
ADVOGADO : SP158335 SILVANA CAMILO PINHEIRO e outro(a)  
APELADO(A) : TALITA CRISTINA MELO DE OLIVA incapaz  
: REBECA MELO DE OLIVA incapaz  
ADVOGADO : SP158335 SILVANA CAMILO PINHEIRO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00011894920124036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte ajuizado por Ana Cristina Melo de Oliva, Talita Cristina Melo de Oliva e Rebeca Melo de Oliva, em razão do óbito de seu esposo e genitor, Ricardo Ferreira de Oliva, ocorrido em 15/7/2010 (fls. 02/13).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação dos requisitos de qualidade de segurado do falecido e caracterização da dependência econômica das autoras em relação a ele, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista serem esposa e filhas do extinto. A data de início do benefício foi fixada no dia da morte do segurado para as filhas do *de cujus*, e na data do requerimento administrativo, quanto à sua esposa, tendo sido a autarquia previdenciária condenada, ainda, à verba sucumbencial (fls. 192/197).

A autarquia previdenciária apela, sustentando, em síntese que não restaram demonstrados os requisitos legais à concessão do benefício, razão pela qual pede a reforma da sentença atacada e a improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente, pugna pela adequação dos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios à legislação e jurisprudência que entende aplicáveis ao caso dos autos (fls. 203/211).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 217/222), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

Manifestou-se a i. Procuradoria Regional da República na 3ª Região às fls. 225/227 v.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do extinto, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, o óbito do marido e genitor das autoras ocorreu em 15/7/2010 (fl. 20), houve requerimento administrativo formulado ao INSS em 14/4/2011 (fl. 48) e esta ação foi ajuizada em 22/02/2012 (fl. 02).

No que se refere à qualidade de segurado do falecido, verifico que o registro em CTPS do período trabalhado entre 02/01/2010 a 15/7/2010, para a empresa Cosméticos Bio-Phito Terápicos Ltda. ME, tem base no processo trabalhista parcialmente copiado às fls. 25/47, reconhecido por sentença exarada pelo Juízo do Trabalho, com disposição de pagamento das respectivas contribuições sociais e com apoio em prova documental e testemunhal neste processo a respeito do alegado vínculo de trabalho (fls. 53/116).

A controvérsia objeto destes autos vem de longa data em nossos Tribunais, referindo-se à definição sobre qual valor deve ser atribuído, perante a Previdência Social (INSS), à sentença proferida pela Justiça do Trabalho, que reconheça a existência de um determinado vínculo empregatício, com trânsito em julgado.

No âmbito da Justiça Federal, competente ao julgamento de questões de interesse da Previdência Social (Constituição Federal, art. 109, I), é entendimento pacífico do E. STJ, seguido por esta C. Corte Regional, que o reconhecimento de tempo de serviço, urbano ou rural, para fins previdenciários, deve seguir a regra do artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/91, ou seja, somente pode ocorrer mediante início de prova material (entenda-se documental), sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal (STJ, Súmula n. 149, que se refere ao trabalho rural), salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

*LEI n. 8.213, de 24 de julho de 1991 - Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.*

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

A despeito disso, há o entendimento no sentido de que, sendo a relação previdenciária decorrente da relação de trabalho, e sendo a Justiça Trabalhista constitucionalmente competente para decidir sobre as relações empregado-empregador (Constituição Federal, art. 114, I), as decisões dessa Justiça Especializada a respeito da existência de vínculo empregatício em determinado período, sejam elas cognitivas ou homologatórias de acordo, uma vez transitadas em julgado, como consequência natural, devem surtir efeitos também em face da Previdência Social, ainda mais porque gera a obrigação de registro em CTPS e esse registro, por sua vez, goza de presunção legal - *juris tantum* - também em face do INSS (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 40, I).

Anoto, inicialmente, que o mero registro do vínculo empregatício, a destempo, em CTPS, quando determinado em uma ação trabalhista meramente declaratória, não gera por si só a validade para os fins previdenciários, posto que nessa situação há um registro extemporâneo e, como tal, a presunção legal (*juris tantum*) em favor desse registro em CTPS cede passo, em razão mesmo da falta de regularidade temporal da anotação no documento, que serve para registro de toda a vida laboral do empregado, havendo necessidade, então, de que a anotação seja corroborada por elementos materiais indicativos da realidade do vínculo anotado, sob pena de dar margem a atitudes temerárias que objetivem fraudar os interesses públicos da Previdência Social e em evidente afronta à segurança jurídica.

Assim sendo, restaria, a meu sentir, apenas a consideração de que a sentença trabalhista a respeito desse período de trabalho deveria surtir efeitos perante a Previdência Social por si só, mesmo que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide e mesmo que ausentes elementos materiais que se enquadrem na exigência do artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, a sentença trabalhista, para esse posicionamento, produziria uma espécie de prova plena do vínculo de trabalho empregatício e com eficácia para terceiros não integrantes da relação processual trabalhista, mas isso parece não se adequar ao nosso sistema jurídico, que somente aceita a sentença com eficácia *erga omnis* em casos especificamente apontados na legislação, como nas causas de estado da pessoa ou de sentenças em ações coletivas.

De outro lado, é conhecida a posição doutrinária e jurisprudencial no sentido de que a Justiça do Trabalho, por ter

competência específica para decidir sobre as relações de trabalho entre empregado e empregador, mas não possuindo competência material para tratar das questões de Previdência Social e, ainda, por não integrar a autarquia previdenciária (INSS) a relação jurídica processual trabalhista, seus julgados não devem produzir efeitos em face da Previdência Social e, assim sendo, somente podem ser acolhidas como início de prova material a respeito do alegado vínculo trabalhista nos casos em que estejam amparadas por elementos documentais que lhe forneçam suporte, assim procurando adequar os efeitos da coisa julgada trabalhista, no que tange à relação previdenciária, ao disposto no artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/91. Para esta posição, o julgado trabalhista não produz prova plena do período de trabalho, devendo ser analisada em face da Previdência Social, à luz da norma previdenciária especial, no âmbito administrativo ou judicial (Justiça Federal ou Justiça Estadual no exercício de competência delegada), para se decidir sobre a comprovação do vínculo empregatício para os fins previdenciários. Segundo esse posicionamento, estaria atendida a exigência constitucional do devido processo legal e se evitaria a possibilidade de burla à norma previdenciária que exige provas materiais mínimas para reconhecer o tempo de serviço mediante a mera postulação da pretensão na Justiça trabalhista e não na Justiça Federal que é materialmente competente para decidir acerca da questão.

Observo que o E. STJ tem entendimento assentado neste último posicionamento, como se vê dos seguintes precedentes, dentre inúmeros outros:

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a sentença trabalhista homologatória de acordo só pode ser considerada como início de prova material se fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador, sendo, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.*

*2. Na hipótese dos autos, contudo, segundo consta no acórdão recorrido, não houve instrução probatória, nem exame de mérito da demanda trabalhista que demonstre o efetivo exercício da atividade laboral.*

*3. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.*

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no REsp n. 1.402.671/PE, j. 17/10/2013)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não tendo o falecido, à data do óbito, a condição de segurado ou implementado os requisitos necessários à aposentadoria, seus dependentes não fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte. Precedentes.*

*2. A sentença trabalhista apta a se prestar como início de prova material é aquela fundada em elementos que evidenciem o labor e o período em que este fora exercido.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, AgRg no REsp n. 1.084.414j. 19/02/2013)

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.*

*I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (EResp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).*

*II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, AgRg no REsp n. 1.128.885/PB, j. 27/10/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Impossível a utilização de sentença trabalhista homologatória de acordo judicial, como início de prova material, se não fundada em outros elementos que comprovem o labor apontado.*

*2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, AgRg no AREsp n. 25.553/PR, j. 02/8/2012)

A questão é complexa e muito relevante para a definição dos interesses de inúmeros segurados da Previdência Social que precisam obter o reconhecimento de períodos de trabalho que não foram anotados em CTPS nas épocas oportunas, fato que, contudo, não é de responsabilidade dos empregados, mas sim decorre das diversas

circunstâncias das relações sociais, nas quais o empregado é a parte mais fraca e não detém o controle das atividades de formalização das relações trabalhistas, como é público e notório, sendo desta forma privado de seus direitos fundamentais, individuais e sociais, como o regular registro em CTPS, a remuneração adequada, o depósito e saque de FGTS, os benefícios da Previdência Social etc.

Para deslinde da controvérsia, considero imperiosa a necessidade de se promover uma interpretação harmônica e integrativa de todo o sistema jurídico que regula as relações trabalhistas e previdenciárias, possibilitando a harmonização da exigência contida no art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 (que tem suas bases no princípio geral da segurança jurídica aplicado aos interesses públicos representados pelo Regime Geral de Previdência Social) com todo o sistema jurídico trabalhista (cujas relações se regem, muitas vezes, pela informalidade e até por acordos de trabalho tácitos).

Observe-se que a Justiça trabalhista atua para promover a regular formalização destas relações de trabalho diante de todo este sistema normativo e social. E esta atuação não está atrelada à existência de algum tipo de prova material das relações de trabalho, como de fato não pode estar devido à própria realidade social em que se desenvolvem as relações que lhe compete definir, por isso muitas vezes decidindo os conflitos com base em meras provas testemunhais, confissões fictas ou homologando acordos entre as partes interessadas, conciliação que modernamente consiste em um dos principais programas continuados de aceleração da prestação jurisdicional, em atenção à própria exigência constitucional da razoável duração do processo (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXXVIII).

Isso atende às relações trabalhistas, mas não à exigência legal de prova material mínima para reconhecimento de períodos de trabalho perante a Previdência Social que, como anotamos acima, funda-se na segurança jurídica para proteção do patrimônio público do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a fim de não ser obrigado a instituir benefícios sem corresponder fonte de custeio, tratando-se aqui de um fator norteador do intérprete, posto que tem assento fundamental (Constituição Federal, art. 195, §5º, e art. 201, caput - caráter contributivo do RGPS).

Nesse contexto, penso que o próprio sistema jurídico-processual trabalhista fornece um ponto de equilíbrio entre os dois posicionamentos acima indicados, quando se trata de reconhecimento de tempo de serviço empregatício. Com efeito, examinando-se o sistema processual trabalhista, uma vez reconhecido um vínculo empregatício pela Justiça especializada, seja por sentença cognitiva, seja por sentença homologatória de acordo entre reclamante e reclamado, é exigência expressa na legislação laboral consolidada que o juízo trabalhista deve consignar, nesta sentença, a "disposição" quanto à obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido, obrigação esta que decorre da própria natureza remuneratória - não indenizatória - das verbas a serem pagas ao empregado (destaque-se: a CLT não se refere a "condenação", mas sim a mera "disposição", posto que é possível se decidir, por exemplo, pela decadência da obrigação tributária).

Tal sistemática se aperfeiçoa através de um procedimento legal que prevê intimação pessoal e possibilidade de recurso pela própria União Federal (INSS) quanto à matéria das contribuições devidas ao RGPS (Consolidação das Leis do Trabalho, artigos 831, 832, §§ 3º e 4º, e regras de execução, inclusive *ex-officio*, previstas nos artigos 876 e seguintes).

*DECRETO-LEI n. 5.452, de 1º de maio de 1943 - Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.*

*TÍTULO II - DAS NORMAS GERAIS DE TUTELA DO TRABALHO*

*CAPÍTULO I - DA IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL*

*SEÇÃO VI - DO VALOR DAS ANOTAÇÕES*

*Art. 40 - As Carteiras de Trabalho e Previdência Social regularmente emitidas e anotadas servirão de prova nos atos em que sejam exigidas carteiras de identidade e especialmente: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*I - Nos casos de dissídio na Justiça do Trabalho entre a empresa e o empregado por motivo de salário, férias ou tempo de serviço; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*II - Perante a Previdência Social, para o efeito de declaração de dependentes; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*III - Para cálculo de indenização por acidente do trabalho ou moléstia profissional. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*(...)*

*SEÇÃO X - DA DECISÃO E SUA EFICÁCIA*

*Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.*

*Parágrafo único - No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível.*

*Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas. (Redação dada pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)*

*(...)*

*Art. 832 - Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das*

provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.

§1º - Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.

§2º - A decisão mencionará sempre as custas que devam ser pagas pela parte vencida.

§3º As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§4º O INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§4º A União será intimada das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, na forma do art. 20 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, facultada a interposição de recurso relativo aos tributos que lhe forem devidos. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

§5º Intimada da sentença, a União poderá interpor recurso relativo à discriminação de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§6º O acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença ou após a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença não prejudicará os créditos da União. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§7º O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União nas decisões homologatórias de acordos em que o montante da parcela indenizatória envolvida ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

(...)

Art. 835 - O cumprimento do acordo ou da decisão far-se-á no prazo e condições estabelecidas.

(...)

## CAPÍTULO V - DA EXECUÇÃO

### SEÇÃO I - DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 876. As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo, e os acordos, quando não cumpridos, serão executados pela forma estabelecida neste capítulo.

Art. 876 - As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executada pela forma estabelecida neste Capítulo. (Redação dada pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

Parágrafo único. Serão executados ex officio os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

Parágrafo único. Serão executadas ex-officio as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

Art. 877 - É competente para a execução das decisões o Juiz ou Presidente do Tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio.

Art. 877-A - É competente para a execução de título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 25.10.2000)

Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.

Art. 878-A. Faculta-se ao devedor o pagamento imediato da parte que entender devida à Previdência Social, sem prejuízo da cobrança de eventuais diferenças encontradas na execução ex officio. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

Art. 879. Requerida a execução, o juiz ou presidente providenciará imediatamente para que lhe seja presente o respectivo processo.

Art. 879 - Sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos. (Redação dada pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

Parágrafo único. Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal. (Incluído pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

§1º - Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda nem discutir matéria pertinente à causa principal. (Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)

§1º-A. A liquidação abrangerá, também, o cálculo das contribuições previdenciárias devidas. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§1º-B. As partes deverão ser previamente intimadas para a apresentação do cálculo de liquidação, inclusive da contribuição previdenciária incidente. (Incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§2º - Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão. (Incluído pela Lei nº 8.432, 11.6.1992)

§3º Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação por via postal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio do órgão competente, para manifestação, no prazo de dez dias, sob pena de preclusão. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§3º Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação da União para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de preclusão. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§4º A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

§5º O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União quando o valor total das verbas que integram o salário-de-contribuição, na forma do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

§6º Tratando-se de cálculos de liquidação complexos, o juiz poderá nomear perito para a elaboração e fixar, depois da conclusão do trabalho, o valor dos respectivos honorários com observância, entre outros, dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. (Incluído pela Lei nº 12.405, de 2011)

Essas regras asseguram a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa à Previdência Social, de forma que se pode concluir, de todo esse contexto normativo, que se for observada esta sistemática processual o período de trabalho reconhecido pela Justiça trabalhista estará também devidamente comprovado para todos os fins previdenciários, não carecendo de reforço ou confirmação por quaisquer outras provas, uma vez que nessa situação o bem interesse da Previdência quanto ao custeio do benefício está devidamente atendido, nos termos em que contemplado no sistema jurídico o ingresso/exigência das contribuições previdenciárias.

Nesse caso, o sistema normativo garante ao INSS o ingresso das contribuições correspondentes, em estrita observância ao caráter contributivo do regime previdenciário geral e em atenção às normas tributárias aplicáveis a essa contribuição social, seja quando já efetivado o recolhimento (caso em que não poderia a Previdência recusar o cômputo do período, sob pena de locupletamento ilícito das contribuições recebidas), seja quando pendente de execução trabalhista (que é o procedimento legal para sua exigência), ou, ainda, quando declarada a decadência das contribuições respectivas, pois foi com essa configuração que o sistema jurídico trabalhista e previdenciário foi estabelecido, cabendo ao empregador a obrigação de recolher, à Previdência Social o dever de fiscalizar/exigir (Lei n. 8.212/91, art. 30, I, e art. 33), inclusive com execução ex-officio (a cargo do próprio Juízo trabalhista) das contribuições sociais devidas, não podendo o empregado ser prejudicado pela inércia destes últimos em cumprir seu dever legal, sistema esse que, reforça-se, uma vez estabelecido na própria legislação, atende às exigências de cautela com a fonte de custeio e de segurança jurídica no reconhecimento do período de trabalho.

É nesse sentido também que se orienta a jurisprudência assentada do E. STJ, conforme os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO. SÚMULA 83/STJ.**

1. Cinge-se a controvérsia em determinar se, no caso dos autos, a sentença trabalhista homologatória de acordo constitui ou não início de prova material, apta a comprovar a carência exigida para a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

2. A jurisprudência do STJ é de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados.

3. Essa é exatamente a hipótese dos autos, uma vez que a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AgRg no AREsp n. 308370/RS, j. 05/9/2013)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

#### ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A hipótese em exame não se amolda àquelas cuja jurisprudência é remansosa no sentido de não reconhecer tempo de serviço com base exclusivamente em sentença homologatória de acordo trabalhista.

2. No caso, andou bem a Corte Estadual ao considerar devida a revisão do benefício previdenciário, uma vez que alterado o salário de contribuição do segurado na Justiça do Trabalho, tendo havido, inclusive, o pagamento das contribuições correspondentes, o que levaria o INSS a obter vantagem indevida se não aumentado o valor do auxílio doença.

3. Embargos de declaração acolhidos para, dando provimento ao agravo regimental, negar provimento ao agravo em recurso especial do INSS.

(STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, EDcl no AgRg no AREsp n. 25.553/PR, j. 06/12/2012) PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. RECOLHIMENTO POST MORTEM DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EFETUADO PELA EMPRESA. QUALIDADE DE SEGURADO AFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I. O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço.

(...) III. A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado, importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

IV. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, Min. Gilson Dipp, AgRg no AREsp n. 88.427/MG, j. 17/4/2012)

(...) PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA.

1. O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. Não há falar, portanto, em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço, razão pela qual se afasta a alegada ofensa ao § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/1991.

2. Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória na hipótese de ter sido intimada da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face da acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais.

3. A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos. Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei n° 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991.4. Recurso especial não provido.

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, REsp n. 1.090.313/DF, j. 02/6/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI N° 8.212/1991.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a sentença trabalhista constitui início de prova material na hipótese de estar fundamentada em elementos que evidenciem o labor no período alegado na ação previdenciária.

2. A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

3. Não há falar em prejuízo por parte da recorrente em face do não recolhimento das contribuições pelo empregador no tempo aprazado, porquanto se evidencia do despacho do juízo laboral a determinação de que o INSS fosse cientificado do ocorrido.

4. A Autarquia está legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei n° 8.212/1991.

5. Agravo improvido.

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, AgRg no Ag n. 1.035.482/MG, DJe 04/8/2008)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da

*pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou os temas abordados no recurso de apelação.*

*2. Os efeitos financeiros decorrentes do reconhecimento das verbas que compõe o salário de benefício, em reclamatória trabalhista, retroage à data da concessão do benefício. Precedentes: (AgRg no REsp 1216217/RS, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 21.3.2011); (REsp 1108342/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009); (REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7.4.2005, DJ 09/05/2005).*

*3. O segurado empregado não pode ser responsabilizado pela inadimplência do empregador ao não recolher o tributo ou recolher a menos, cabendo à autarquia a incumbência de fiscalização e regularidade fiscal das empresas no tocante às Contribuições Previdenciárias. (REsp 1108342/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009). Recurso especial improvido.*

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, REsp n. 1.298.509/RS, j. 01/3/2012)

**PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

*1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.*

*2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.*

*3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.*

*4. Recurso especial improvido.*

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, REsp n. 1.108.342/RS, j. 16/6/2009)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: STJ, REsp n. 1.419.424/SC, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 11/02/2014; REsp n. 1.426.837/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 13/02/2014; AREsp n. 459211/ES, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 27/02/2014.

O que se observa, conclusivamente, é que o sistema normativo estabelece como fator preponderante para a validade do vínculo empregatício reconhecido na sentença trabalhista, perante a Previdência Social, é que haja a definição, nessa sentença, a respeito das contribuições previdenciárias que são ou seriam devidas em decorrência do referido período de trabalho, caso em que o órgão responsável pela arrecadação das contribuições previdenciárias é chamado a intervir no processo trabalhista, daí porque não se pode falar em impossibilidade de extensão dos efeitos do julgado trabalhista perante a Previdência Social.

Havendo, pois, a observância deste sistema processual, com a chamada da Previdência Social para integrar a lide e com possibilidade de discussão e defesa de seus interesses, o que inclui a questão da análise do vínculo empregatício à luz da regra do art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91, forma-se a coisa julgada também para os fins previdenciários. Mas, isso não impede que, quando descumprida esta normatização pelo Juízo trabalhista (ou seja, quando não dispõe sobre as contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido), possa ser o julgado daí decorrente aproveitado como início de prova material do vínculo empregatício declarado, desde que esteja em conformidade com a exigência do art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91.

Em síntese, a sentença trabalhista serve para fins previdenciários nas seguintes condições:

*I - quando há reconhecimento do vínculo de natureza empregatícia (e não de outras naturezas, como nos casos em que se fala em verbas exclusivamente "indenizatórias") com a consequente disposição sobre a obrigação do empregador quanto ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (mormente quando houve condenação e, ainda mais, quando ocorreu esse pagamento), quando a Previdência Social é chamada para integrar a lide e, assim, deve suportar seus efeitos jurídicos, independentemente de que tenha sido proferida com base em prova material do vínculo de trabalho, e,*

*II - quando, à falta de disposição sobre as contribuições previdenciárias, tiver sido proferida com base em prova material do vínculo de trabalho, situação em que deve ser aceita como o "início de prova material" a que se refere no art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 e na Súmula n. 149 do E. STJ, a depender de comprovação por outras provas na ação previdenciária.*

Assim, mister o reconhecimento da qualidade de segurado do falecido até a data do óbito, porquanto na data de seu passamento, o extinto estava trabalhando, haja vista que seu último vínculo empregatício perdurou até a sua morte, admitido perante a Justiça Trabalhista com os respectivos recolhimento de contribuições sociais, conforme fundamentado, o que se reforçou neste feito pela prova documental e testemunhal produzida durante a instrução.

A condição de dependentes econômicas das autoras em relação ao falecido é presumida, nos termos do art. 16 da lei n. 8.213/91, porquanto são esposa e filhas do segurado, o que restou comprovado pelas certidões de casamento e de nascimento de fls. 15/17.

Preenchidos, pois, os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado pelas autoras, mister a manutenção da sentença de procedência do pedido inicial.

No que se refere às filhas do segurado, menores de 16 (dezesesseis) anos na data do óbito, incapacidade absoluta que perdeu até a DER e até o ajuizamento desta ação, a DIB deve ser a mesma da morte de seu genitor, haja vista que os prazos dos arts. 74 e 103 da Lei n. 8.213/91 não correm contra menores impúberes, conforme a seguinte jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HABILITAÇÃO POSTERIOR DAS AUTORAS COMO DEPENDENTES. APLICAÇÃO DA REGRA DO ARTIGO 76 DA LEI N.º 8.213/91, COM EXCEÇÃO DA AUTORA MENOR IMPÚBERE À ÉPOCA DO ÓBITO. NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL EM RELAÇÃO À AUTORA INCAPAZ.*

*I. No tocante ao termo inicial do benefício para a companheira do falecido, deve ser fixado na data da sua habilitação como dependente, qual seja, a data da citação, uma vez que não há comprovação de requerimento administrativo em seu nome, em respeito ao disposto no art. 76 da Lei n.º 8.213/91.*

*II. No caso da filha do falecido, nascida em 26.03.1988, contava ela com 05 (cinco) anos de idade na data do óbito (16.01.1994 - fl. 12), dessa forma, na dicção do art. 76 da Lei n.º 8.213/91, constata-se que a aludida autora estava habilitada como dependente a contar da data do óbito, pois bastava a sua filiação, posto que, em face da proteção legal dispensada aos interesses dos menores absolutamente incapazes, não é razoável firmar entendimento de que a referida norma exija destes a formalização da habilitação, mesmo porque tal proceder dependeria da atuação de seus representantes legais, que poderiam se mostrar desidiosos em seus misteres.*

*III. Acrescente-se que, para eventual ressarcimento, a autarquia previdenciária deverá promover ação autônoma, não havendo espaço para tal discussão na presente ação.*

*IV. Termo inicial do benefício mantido na data do óbito para a coautora menor à época do óbito, uma vez que a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes (artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2003 e artigo 79 da Lei n.º 8213/91), e modificado para a data da citação para a coautora companheira do falecido, uma vez que habilitada posteriormente e ausente comprovação de ter havido requerimento administrativo em seu nome.*

*V. Agravo a que se dá parcial provimento.*

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.271.781, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/12/2012)

No que se refere à coautora, mãe das filhas do segurado e sua esposa, o termo inicial do benefício também deve ser mantido na data do requerimento administrativo formulado ao INSS, em respeito ao prazo do art. 74 da Lei n. 8.213/91, ou seja, protocolizado após 30 (trinta) dias do óbito de seu marido.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), e pela legislação superveniente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região).

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último Diploma, e do art. 161, §1º, do CTN. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, nos termos do precedente do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011. Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consonantes com o decidido pelo C. STF nas ADIs n. 4.357 e n. 4.425, com efeitos já modulados em 25/3/2015.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111/ C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela E. 3ª Seção, em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta C. Turma Julgadora.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da autarquia previdenciária, apenas para adequar os consectários legais incidente sobre o valor devido aos autores à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, mantida, no mais, tal como lançada a decisão examinada.

Corrijam-se os apontamentos referentes ao feito, inclusiva a capa dos autos, para fazer constar a anotação de que há incapazes no pólo ativo desta ação.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intimem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 23 de julho de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011002-42.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011002-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : AGOSTINHO GOMES CUNHA e outros(as)  
: AUGUSTO FERREIRA DOS SANTOS  
: BRAULINO FERREIRA GOMES  
: ELISIO CAETANO  
: JOAO ARCANJO DOS SANTOS  
: JOAO AUGUSTO  
: JOSE FERREIRA MARCELO  
: LUIS CARLOS DE OLIVEIRA  
: LUIZ CARVALHO DE MOURA  
: LUIZ DO ESPIRITO SANTOS  
: MANOEL LUCIO DOS SANTOS  
: MANOEL MENDES LIRA  
: MANOEL ROQUE EVANGELISTA  
: MANOEL VENTURA CAMPOS  
: PASQUALE CUTOLO  
: VALTER ROBERTO MARQUES  
: WALDOMIRO DOS SANTOS  
: WALDEMAR RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP018528 JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110024220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela perícia contábil. Fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte embargada, para que seja afastada a sucumbência recíproca e pede a condenação do INSS nos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Passo à análise.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da

fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

A necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legitima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 475-B, §3º do CPC).

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Não importa se uma parte ou outra foi vencida em valores insignificantes em relação aos cálculos apresentados.

Certo é que as partes restaram sucumbentes reciprocamente, sendo certo ainda que os honorários são fixados pelo Juízo, por arbitramento, de modo a remunerar o trabalho do advogado, segundo o trabalho desenvolvido, entre outros fatores, e no caso em espécie o trabalho do advogado foi feito, pelo trabalho da contadoria judicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045203-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045203-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP247290 WILSON JOSE VINCI JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VITAL PAINO RODRIGUES
ADVOGADO	: SP033166 DIRCEU DA COSTA
No. ORIG.	: 08.00.00101-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 63/64 julgou improcedentes os embargos à execução interpostos pelo INSS

Em razões recursais de fls. 66/74, busca o INSS a reforma da r. sentença e a extinção do feito nos termos do inciso I, do artigo 794 do CPC.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão aqui colocada refere-se a cobrança de complementação de valores já pagos via requisitório/precatório

judicial, oriundo de diferenças de juros e correção monetária no processamento do precatório, todavia, esta questão foi objeto de julgamento no Supremo Tribunal Federal, que refutou a tese do Autor.

O autor apresentou pedido complementar às fls. 45/46 dos autos de valores pretensamente não pagos, nos valores de R\$ 282,87 e R\$ 28,41 relativos a juros moratórios em continuação.

A matéria relativa ao precatório complementar já restou decidida pelo Supremo Tribunal Federal, que modulou os efeitos da decisão prolatada na ADIN Nº 4.357, de forma contrária a defendida pelos Autores.

No que se refere aos cálculos de fls. 45/46 destes autos, para expedição de precatório/requisitório complementar, cobrando juros de mora em continuação, temos que:

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenarem que durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Cumpre ressaltar que o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (07/04/97) até a data do depósito do requisitório (01/08/00), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, acompanho a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.*

*Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.*

*III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.*

*IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do*

precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO". EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o Supremo Tribunal Federal afastou a tese dos Autores ao modular os efeitos da decisão prolatada na ADIN nº 4357 e 4425, na sessão plenária do dia 25 de março de 2015, estabeleceu nos seguintes termos:

1. Modulação de efeitos que dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela EC 62/09, por 5 exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016.

2. Conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADIn, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25/3/15) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:

2.1. Fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/15, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e

2.2. Ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública Federal, com base nos

arts. 27 das leis 12.919/13 e 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

3. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial:

3.1. Consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC 62/09, desde que realizados até 25/3/15, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades;

3.2. Fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado.

4. Durante o período fixado no item 1 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT).

5. Delegação de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25/3/15, por opção do credor do precatório.

6. Atribuição de competência ao CNJ para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão.

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, afastado a pretensão da parte autora à matéria referente ao pagamento de juros em continuação com expedição de Precatório Complementar, posto que é indevida sua expedição e assim, **dou provimento ao apelo do INSS**, bem como **declaro extinta a execução**, na forma prevista no inciso I, do artigo 794, do CPC.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046427-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : ABILIO BERNARDO  
ADVOGADO : SP253724 SUELY SOLDAN DA SILVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00081-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução para fixar o valor da execução nos termos do valor apresentado pelo INSS.

Inconformada, apela a parte embargada, para que possa fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, o

administrativo, de aposentadoria por invalidez, e ao mesmo tempo possa receber a aposentadoria por tempo de contribuição, incluindo os atrasados, até a data de início da aposentadoria por invalidez, desaposentando-se da aposentadoria por tempo de contribuição obtida judicialmente.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Passo à análise.

No caso dos autos, a parte autora ajuizou ação judicial para obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, tendo obtido a concessão do benefício desde 26/02/1999.

Entretanto, durante o trâmite do processo, foi concedido ao apelante na esfera administrativa o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 16/02/2009, e a parte exequente notoriamente (fl. 43) fez a opção pelo benefício concedido administrativamente (NB 32/534.635.194-5), por considerá-lo mais vantajoso.

Efetivamente, a opção da parte autora/exequente pelo benefício concedido administrativamente deu-se em razão desta aposentadoria ter a renda mensal inicial superior ao benefício concedido judicialmente.

Ora, a execução na forma em que o exequente pretende afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual estabelece que "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei n. 9.538/97)."

Destarte, partindo-se da premissa que o Sistema Previdenciário é regido pelo princípio da legalidade restrita, é certo afirmar que, após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição para qualquer outra finalidade.

Além disso, entendo que as contribuições recolhidas após a concessão do benefício decorrem do princípio da solidariedade imposta a toda a sociedade, todavia não tem o condão de gerar outros direitos ou qualquer contraprestação.

Enfim, aquele segurado que opta em se aposentar mais cedo logicamente receberá o benefício por mais tempo em comparação àquele segurado que optou em trabalhar por mais tempo e, conseqüentemente, se aposentar mais tarde. Portanto, o segurado deve sopesar as vantagens e desvantagens no momento da aposentação. Não sendo plausível a pretensão de utilizar regimes diversos, de forma híbrida.

Desta forma, não há que se cogitar na possibilidade do recebimento de diferenças em razão da ação judicial, conforme pretende o exequente.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO ENTRE OS BENEFÍCIOS, SEM RECEBIMENTO DE PARCELAS DO BENEFÍCIO REJEITADO. - O caso dos autos não é de retratação. - O impetrante tem direito de optar entre o benefício concedido judicialmente e o benefício concedido na via administrativa. Entretanto, é defeso o recebimento de quaisquer parcelas relativas ao benefício rejeitado, isto é, se optar pelo benefício concedido judicialmente, todos os valores pagos administrativamente deverão ser compensados em execução; se optar pelo benefício administrativo, não poderá executar nenhuma prestação do benefício judicial. - Agravo não provido.*

*(TRF-3 - AMS: 10097 SP 0010097-20.2007.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA*

JUCOVSKY, Data de Julgamento: 17/12/2012, OITAVA TURMA)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUPERVENIENTE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DE PARTE DOS DIREITOS RECONHECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO. RECEBIMENTO APENAS DOS VALORES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 569 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - Afigura-se inviável a execução parcial da sentença condenatória que concedeu ao agravante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, para o pagamento apenas do débito em atraso apurado, optando por permanecer com o benefício concedido administrativamente durante o curso da ação.

II - Medida que constitui, na prática, indevida acumulação de benefícios previdenciários, eis que implica o recebimento concomitante de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição, em violação ao artigo 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.

III - É equivocada a invocação do princípio da disponibilidade da execução, previsto no artigo 569 do Código de Processo Civil, que faculta ao credor a desistência de toda execução ou de apenas algumas medidas executivas, na medida em que a opção contida no aludido dispositivo guarda cunho estritamente processual, relativamente aos meios de execução à disposição do credor para a satisfação do crédito, e não diz com a renúncia a parte dos direitos consolidados no título executivo.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI 0064328-41.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 13/02/2006, DJU DATA:30/03/2006)

"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI 0031710-28.2014.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, julgado em 04/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

Ainda, no tocante aos argumentos da parte embargada, no sentido de que pode ficar com parte da decisão judicial até a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido administrativamente e depois desapontar-se da aposentadoria judicialmente concedida, é uma afronta a coisa julgada.

Sendo assim, o exequente não faz jus ao recebimento de parcelas oriundas de benefício concedido judicialmente, tendo em vista a sua opção em permanecer em gozo da aposentadoria por invalidez concedida na esfera administrativa, por lhe ser mais vantajosa.

A parte autora só tem uma opção ou fica totalmente com a aposentadoria concedida judicialmente ou renúncia à coisa julgada e fica com a aposentadoria por invalidez, não pode ela ficar com o melhor de cada uma delas.

Dessa forma, prosseguindo a parte embargada com a presente execução, fica autorizado o INSS a cassar o benefício de aposentadoria por invalidez concedido administrativamente à parte autora, compensando os valores pagos administrativamente, seja a título de auxílio doença, seja a título de aposentadoria por invalidez, e em havendo renúncia a presente execução ficará a parte autora com a aposentadoria por invalidez concedida administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação, mantendo a doughta decisão recorrida.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001982-54.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001982-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCOS ANTONIO LEITE DA SILVA  
ADVOGADO : SP142134 MARIA HELENA BARBOSA e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00019825420114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a demanda para conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sustenta o INSS, em síntese, que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

O art. 86 da Lei nº 8.213/91 dispõe que "auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

A qualidade de segurado resta evidente, uma vez que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 30/09/08 a 05/01/09.

Segundo consta dos autos, notadamente do laudo acostado às fls. 53/61, o autor apresenta cegueira em olho direito, decorrente de acidente, e que ocasiona restrição definitiva para exercer sua atividade laboral habitual. Cumpre destacar trecho do laudo pericial:

*"O quadro prejudica, em caráter permanente, o desempenho de atividades laborativas subexamine, causando maior esforço visual com perda da performance laboral".*

O laudo de fls. 85/99 constatou que o autor apresenta déficit de visão de olho direito, decorrente de acidente de trânsito, resultando em sequela definitiva.

Assim, para concessão do auxílio-acidente basta, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, a redução permanente da capacidade laborativa do segurado - com relação à atividade por ele exercida -, em razão de acidente de qualquer natureza, pouco importando se a moléstia que o acomete é ou não irreversível, requisitos observados *in casu*.

A propósito, julgado do Superior Tribunal de Justiça submetido à sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C):

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS: COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE E DA REDUÇÃO PARCIAL DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. DESNECESSIDADE DE QUE A MOLÉSTIA INCAPACITANTE SEJA IRREVERSÍVEL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. Nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91, para que seja concedido o auxílio-acidente, necessário que o segurado empregado, exceto o doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial (art. 18, § 1o. da Lei 8.213/91), tenha redução permanente da sua capacidade laborativa em decorrência de acidente de qualquer natureza.*

*2. Por sua vez, o art. 20, I da Lei 8.213/91 considera como acidente do trabalho a doença profissional, proveniente do exercício do trabalho peculiar à determinada atividade, enquadrando-se, nesse caso, as lesões*

*decorrentes de esforços repetitivos.*

*3. Da leitura dos citados dispositivos legais que regem o benefício acidentário, constata-se que não há nenhuma ressalva quanto à necessidade de que a moléstia incapacitante seja irreversível para que o segurado faça jus ao auxílio-acidente.*

*4. Dessa forma, será devido o auxílio-acidente quando demonstrado o nexo de causalidade entre a redução de natureza permanente da capacidade laborativa e a atividade profissional desenvolvida, sendo irrelevante a possibilidade de reversibilidade da doença. Precedentes do STJ.*

*5. Estando devidamente comprovado na presente hipótese o nexo de causalidade entre a redução parcial da capacidade para o trabalho e o exercício de suas funções laborais habituais, não é cabível afastar a concessão do auxílio-acidente somente pela possibilidade de desaparecimento dos sintomas da patologia que acomete o segurado, em virtude de tratamento ambulatorial ou cirúrgico.*

*6. Essa constatação não traduz, de forma alguma, reexame do material fático, mas sim valoração do conjunto probatório produzido nos autos, o que afasta a incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, REsp - Recurso Especial 1112886, Reg. nº 2009/0055367-6, Terceira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25.11.2009, v.u., DJe 12.02.2010)*

Nesse mesmo sentido, mais um precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-ACIDENTE - INCAPACIDADE PARCIAL - REVERSIBILIDADE - ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.112.886/SP, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - HIPÓTESE QUE COADUNA COM O POSICIONAMENTO DESTA CORTE - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC.*

*1. Na esteira do que foi decidido no Recurso Especial nº 1.112.886/SP, representativo de controvérsia, a concessão do auxílio-acidente depende do reconhecimento do nexo causal entre a moléstia incapacitante e o trabalho exercido pelo segurado, sendo desnecessário investigar a irreversibilidade da doença.*

*2. Hipótese em que reconhecido o nexo causal e a redução da capacidade laborativa, apesar de certificada no laudo pericial a possibilidade de reversão da moléstia acometida pelo autor.*

*3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.*

*(STJ, AgRg no REsp - Agravo Regimental no Recurso Especial 1328055/RS, Reg. nº 2012/0120315-5, Segunda Turma, Relatora Ministra Diva Malerbi [Desembargadora Convocada TRF 3ª Região], j. 07.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)*

Em face dessa circunstância, o autor faz jus ao auxílio-acidente previdenciário, no valor de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do seu óbito (art. 86, §1º, da Lei nº 8.213/91).

A data de início do benefício deve ser a da cessação do auxílio-doença, nos termos do § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036068-12.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.036068-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIANA SAVAGET ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CICERO VITORINO  
ADVOGADO : MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI  
No. ORIG. : 08007936420148120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

De início cumpre assinalar que a parte autora postula na inicial o deferimento de aposentadoria rural por idade, em razão do exercício do labor campesino na qualidade de trabalhadora rural.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Verifica-se que até julho de 2006, o trabalhador rural estava amparado pelo art. 143 da Lei 8.213/91 para requerer aposentadoria por idade mediante comprovação da atividade rural. Com a edição da medida provisória n.

312/2006, foi prorrogado por mais dois anos o prazo do art. 143 para o assalariado rural empregado. Com a vigência da Lei n. 11.718, de 20.06.2008, a regra do artigo 143 foi prorrogada até dezembro de 2010, tanto para o empregado rural quanto para o trabalhador rural prestador de serviços eventuais.

A Lei n. 11.718 assim dispõe:

*"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.*

*Parágrafo Único. Aplica-se o disposto no caput ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego".*

*Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, será contado para efeito de carência:*

*I - até 31 de dezembro de 2010, o período comprovado de emprego, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991;*

*II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por três dentro do respectivo ano civil; e*

*III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por dois, limitado a doze meses dentro do respectivo ano civil.*

Ressalto que os popularmente titulados volantes, boias-frias e diaristas são qualificados como empregados, os quais estabelecem contratos de safra, empreitada ou temporários.

Do mesmo modo, o segurado especial, caracterizado como segurado obrigatório da previdência social, pelo artigo 11, inciso VII, tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador rural, nos termos dos artigos 39, inciso I, c/c 143 da Lei n. 9.213/91. Basta, pois, que se prove a efetiva prestação da atividade,

nessa condição.

Nesse sentido, confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. LIMITAÇÃO AO EMPREGADO RURAL FORMALMENTE CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária teve vigência até 26.07.2006. No entanto, a Medida Provisória nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06, prorrogou o aludido prazo por mais dois anos que, posteriormente, foi novamente prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010, pela Medida Provisória nº 410, de 28 de dezembro de 2007. 3. Não há qualquer limitação quanto ao alcance da citada prorrogação legal ser dirigida apenas aos trabalhadores rurais formalmente empregados/contratados, sendo aplicável, também, aos trabalhadores rurais sem vínculo empregatício formal, desde que comprovada a atividade rural, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal, pelo prazo de carência exigida. Precedentes: AC 2007.01.99.058848-3/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.172 de 18/08/2008; AC 2008.01.99.006725-1/GO, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.258 de 19/08/2008; AC 2008.01.99.006793-3/GO, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.225 de 24/04/2008. 4. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 5. Apelação provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 200801990295276 - DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI - SEGUNDA TURMA DJF1 DATA:13/07/2009 PAGINA:239)*

Ademais, percebe-se que a referida Lei não teve a finalidade de extinguir o direito à percepção de aposentadoria por idade pelos rurícolas.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.*

*Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.*

*2. As Leis 11.363/06 e 11.718 /08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.*

*3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718 /08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.*

*4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.*

*5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos".*

*(10ª Turma, AC nº 2011.03.99.019725-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 04.10.2011, DJ 13.10.2011).*

Portanto, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, após 31.12.2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, durante o lapso necessário, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício não há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Ainda continua sendo suficiente a comprovação da faina agrária.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência*

*Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente nos contratos registrados na CTPS.

Todavia, há também vínculos empregatícios urbanos, conforme pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse contexto, embora as testemunhas afirmem a atividade rural da requerente, o conjunto probatório não comprovou a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3*

CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Revogada a tutela anteriormente deferida.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017436-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017436-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MAURILIO BELIZARIO  
ADVOGADO : SP278638 CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00057-2 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12/05/2011 por meio da qual a parte autora requer o recálculo de seu benefício de aposentadoria com o computo de período de atividade especial ou a conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A sentença prolatada em 23/10/2012 julgou improcedente o pedido (fls. 211/213).

Apela o autor. Requer a reforma da sentença para o reconhecimento do período de labor especial requerido na inicial e a condenação da Autarquia a revisão de seu benefício ou a conversão em aposentadoria especial.

Sem contrarrazões do INSS subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional,

destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposta a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

#### AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

#### CASO CONCRETO

Pretende o autor o reconhecimento do labor especial entre 06/03/1997 a 05/10/2009 laborado na empresa Marchesan Imp. e Máq. Agrícolas, como pintor.

O perfil profissiográfico previdenciário -ppp de fl.98/99 que instruiu o processo administrativo da concessão do benefício do autor apresentou-se inconclusivo quanto a exposição de modo habitual e permanente a agentes

químicos nesse período, além de não abranger todo o período em que se requer a especialidade. Contudo, o laudo elaborado pelo perito judicial de fls. 188/193 foi conclusivo pela exposição do requerente a agentes químicos como tintas, esmaltes, solventes, poeiras minerais, névoas de tintas e vapores orgânicos. Assim, possível o enquadramento da nocividade, do período de 06/03/97 a 05/10/09, nos termos do previsto no Decreto nº 53.831/64 (código 1.2.11).

Por oportuno, verifica-se do extrato do CNIS de fl.159 que o demandante esteve em gozo de benefício previdenciário entre 23/07/2004 a 08/08/2004 e de 24/10/2006 a 09/06/2007, períodos esses que devem ser excluídos do computo como especial.

Somado o período de labor especial reconhecido nesses autos, com os demais já enquadrados como especiais na via administrativa (fl.14), e excluídos os períodos de percepção de benefício, acima mencionados, verifica-se que o autor somava em 28/05/2010, tempo de labor especial superior a 25 (vinte e cinco) anos, o que lhe autoriza a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

No entanto, é de salientar que o termo inicial da conversão deve ser fixado a partir da data da citação da Autarquia, 17/06/2011 (fl.25), uma vez que o laudo do perito judicial se trata de prova produzida nestes autos.

#### JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer o interregno de labor especial de 06/03/1997 a 05/10/09 (excluídos os períodos de 23/07/04 a 08/08/04 e de 24/10/06 a 09/06/07) e condenar o INSS a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com termo inicial a partir da citação. Explicitados os critérios de juros de mora e de atualização monetária, bem como fixada a verba honorária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030257-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ARGEMIRO APARECIDO MARIANO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
No. ORIG. : 10.00.00019-3 1 Vr PONTAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11/02/2010 por meio da qual a parte autora requer o recálculo de seu benefício de aposentadoria com o computo de períodos de atividade especial.

Agravo retido interposto pela parte autora (fls. 146/148).

A sentença prolatada em 27/11/2011 julgou improcedente o pedido (fls.198/199).

Apela o autor. Reitera a análise e julgamento do agravo retido interposto. Pugna pela reforma da sentença para o reconhecimento dos períodos de labor especial requeridos na inicial e condenação do INSS ao recálculo de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a concessão administrativa em 17/11/2004.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

### DO AGRAVO RETIDO

Quanto ao agravo retido interposto pela parte autora, merece ser rejeitado.

Explico.

Sendo ônus da parte autora juntar aos autos a prova da atividade exercida sob condições especiais, especificamente, os formulários do INSS, acompanhados, se o caso, de laudo técnico, diligenciando, diretamente, na obtenção dos documentos necessários à comprovar o direito alegado, cabe ao magistrado aferir acerca da necessidade ou não de realização da prova técnica *in locu* ou por similaridade, quando não puder(em) o(s) fato(s) ser provado(s) por outro meio, diante da complexidade e custo para sua realização.

Diante disso, e tendo os formulários, o PPP e laudos técnicos, fornecidos pelos empregadores, presunção de veracidade, constituindo provas suficientes para comprovar o labor em atividade especial, não se verifica o alegado cerceamento de defesa, sendo frágil a argumentação genérica de que as empresas fornecem documentação incompleta ou que não se reveste de veracidade para justificar a perícia.

Portanto, não existentes elementos concretos que infirmem a conclusão fornecida na documentação colacionada aos autos, resta ausente a necessidade de realização de nova perícia técnica, técnica, não se havendo falar em cerceamento de defesa.

### MÉRITO

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como

anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem

prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)

ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposta a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

#### CASO CONCRETO

Pretende o autor o reconhecimento dos períodos de labor especial de **01/06/1970 a 22/05/1973, de 31/07/1974 a 13/11/1975 e de 14/11/1975 a 10/04/1976**, laborados em empresas agropecuárias no desempenho de atividades rurais.

Apresentada a CTPS à fl. 15 e os perfis profissiográfico previdenciários-ppp de fls. 43/45 informam que o autor, nos períodos declinados laborou na empresa Agropecuária Santa Catarina S/A, como rurícola, executando corte de canas, cortadas cruas e manualmente.

Quanto ao labor como cortador de cana, passo a tecer as seguintes considerações.

A intenção legislativa do item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 era contemplar o trabalho rural que pela norma então vigente era considerado como exercido em condições especiais, com tal, aquele que estava sujeito à proteção da CLT, art. 7º, "b", quais sejam:

"trabalhadores rurais, assim considerados aqueles que, exercendo funções diretamente ligadas à agricultura e à pecuária, não sejam empregados em atividades que, pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos ou pela finalidade de suas operações, se classifiquem como industriais ou comerciais;"

O amparo era concedido, portanto, a condições de trabalho em agricultura ou pecuária, cuja intensidade ensejou a proteção social da CLT.

Insere-se nesse contexto de trabalho especial o trabalhador da indústria canavieira, vinculado ao corte de cana, o qual contava com proteção específica desde o Decreto-Lei 505/38, seguido pelo Decreto-Lei 3.855/41, Estatuto da Lavoura Canavieira e a alteração deste pelo Decreto-Lei 6969/44.

Assim, ante as considerações acima expostas, é possível o reconhecimento da nocividade, de todos os interregnos pleiteados, eis que anteriores a 29.04.95, pelo enquadramento das funções no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64. O termo inicial da revisão é de fixado desde a concessão administrativa em 17/11/2004 (fl.140), uma vez que o demandante buscou a revisão administrativa em 03/07/2009 (fl.41) e ajuizou a presente ação em 11/02/2010.

#### JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação,

entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer os períodos de labor especial de **01/06/1970 a 22/05/1973, de 31/07/1974 a 13/11/1975 e de 14/11/1975 a 10/04/1976**, e condenar o INSS a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a concessão administrativa, em 17/11/2004. Explicitados os critérios de juros de mora e atualização monetária, bem como fixada a verba honorária, nos termos da fundamentação acima.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025062-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE ANTONIO SEVERINO  
ADVOGADO : SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00013-4 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 08/02/2007 (fl.154).

Depoimentos testemunhais (fl. 172/174).

Sentença de parcial procedência prolatada em 31/08/2007 (fls.178/183). Reconhecido o exercício da atividade rural de 01/01/1975 a 01/05/1983 e condenado o INSS à respectiva averbação.

Apela o autor. Pugna pela reforma da sentença para que seja reconhecido todo o período de labor rural requerido na inicial, de 23/06/1963 a 01/05/1983 e de 02/11/1994 a 01/01/2001, bem como, condenado o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação.

Apela o INSS. Sustenta indevido o reconhecimento do labor rural afirmado na r. sentença, eis que ausente o início de prova material da alegada atividade. Pugna pela sua reforma e total improcedência do pedido.

Subsidiariamente, requer a retificação da verba relativa aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de ambas as partes subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Pretende o autor, nascido em 22/06/1951, o reconhecimento do exercício da atividade rural entre 23/06/1963 a 01/05/1983 e de 02/11/1994 a 01/01/2001.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da

situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material. Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS. Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos os seguintes documentos: certidão de casamento celebrado em 1980, título eleitoral emitido em 1971, certidões de nascimento dos filhos nascidos em 1983 e 1985, documentos em que está qualificado como lavrador (fls.14, 20/22), cópia de sua CTPS (fls.16/18), com anotação de vínculos unicamente em atividade rural, e documentos de propriedade rural em nome do sogro e seu nome (fls. 23/27).

A CTPS do autor discrimina a anotação dos seguintes vínculos em atividade rural: 01/08/1989 a 15/02/1991, de 01/01/1992 a 01/11/1994 e de 02/01/2001 a 01/08/2001.

A testemunha Aparecida Jesus Escrivano afirmou conhecer o autor e ter conhecimento de que ele trabalhou na propriedade rural de seu cunhado Pedro Arroio, por mais de dez anos. executando serviço gerais de lavoura (fl.173).

A testemunha João Batista Filho afirmou conhecer o autor e ter conhecimento de que ele trabalhou na roça desde criança pois foram criados juntos. Disse que laborou para os empregadores Pedro e Francisco Arroio, Angelo Drudo, Lorival Peres e outros, sendo que até os dias atuais trabalha nas lides rurais (fl.174).

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos autoriza o reconhecimento do labor rural entre 23/06/1963 a 01/05/1983.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

#### CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de atividade rural (23/06/1963 a 01/05/1983) e os demais períodos de labor comom constantes da CTPS, CNIS e recolhimento de carnês (01/1985 a 01/1990), verifica-se que o autor totaliza até 15/12/1998, edição da EC nº 20/98, o tempo de serviço de 30 (trinta) anos e 5 (cinco) meses, o que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Pertinente acrescentar que o autor cumpre a carência legal de 102 meses elencada no art.142 da Lei nº 8.213/91 (8,5 anos), bem como que as anotações na CTPS possuem presunção *juris tantum* de legitimidade, consagrada no enunciado da Súmula n.º 12 do TST, havendo a necessidade da apresentação de prova contundente e inequívoca da inveracidade de seu conteúdo, o que não ocorreu na hipótese.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação da Autarquia em 08/02/2007 (fl.154).

#### CONSECTÁRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA

TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpra observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer o labor rural de 23/06/1963 a 01/05/1983 e condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data da citação em 08/02/2007. Explicitados os critérios de juros de mora e atualização monetária, bem como fixada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004012-56.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004012-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIAS CAETANO  
ADVOGADO : SP201448 MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em que se pleiteia o reconhecimento de períodos de labor, com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 09/03/2006 (fl.82).

Sentença de parcial procedência prolatada em 10/08/2007. Reconhecidos os períodos de labor especial, com conversão em comum de 01/06/1973 a 11/10/1974, de 21/10/1974 a 18/04/1975, 02/05/1975 a 26/03/1976, 05/06/1976 a 16/12/1976, 27/01/1977 a 30/06/1977, de 01/09/1987 a 31/12/1991, 01/01/1992 a 01/05/1994, de 02/05/1994 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 15/04/2004. Condenado o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo em 15/04/2004. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação determinado o reexame necessário (fls. 145/153).

Apela o INSS. Requer a reforma da sentença e a total improcedência do pedido inicial. Afirma indevido o enquadramento dos períodos afirmados na r. sentença como labor especial. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria a partir da juntada do laudo do perito judicial, pela redução da verba honorária e retificação dos critérios de juros de mora e de atualização monetária.

Recurso adesivo do autor no qual requer a fixação da verba relativa aos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

Com contrarrazões do autor subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da

Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais*

do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

**10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.**

**11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.**

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extraí-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse

tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extraí-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

*"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."*

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

#### AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

#### CASO CONCRETO

A sentença reconheceu o labor especial, com conversão em comum, nos seguintes períodos:

- 01/06/1973 a 11/10/1974 - empresa Mitre Almeida LTDA, cargo serviços gerais, exposição a ruído de 87 dB (fl.116- laudo);
- 21/10/1974 a 18/04/1975 - empresa Cia. Siderúrgica Pains - cargo de servente, exposição a ruído de 87 dB (fl.116- laudo);
- 02/05/1975 a 26/03/1976 - empresa Só Funde Ind e Comércio LTDA, cargo fundidor, exposição a ruído de 87 dB (fl.117 -laudo);
- 05/06/1976 a 16/12/1976 - empresa Fundação Itatiaiuçu LTDA- cargo fundidor, exposição a ruído de 87 dB (fl.117-laudo);
- 27/01/1977 a 30/06/1977 - empresa Indústria Mecânica Cavallari S/A, cargo moldador/fundidor, com exposição a ruído de 87 dB (fl.117-laudo);
- 01/09/1987 a 31/12/1991 - empresa Plesvi Planejamento e Execução de Segurança e Vigilância Interna S/A, cargo vigilante armado (fl.117- laudo);
- 01/01/1992 a 01/05/1994- empresa Trank Empresa de Segurança LTDA, cargo vigilante armado (fl.117-laudo);
- 02/05/1994 a 05/03/1997 - empresa Elite Vigilância e Segurança S/C LTDA, cargo vigilante armado (fl.118-laudo);
- 19/11/2003 a 15/04/2004 - empresa Horiem Segurança e Vigilância S/C LTDA, exposição a ruído de 87 dB (fl.118-laudo).

Observo que a atividade de vigia/guarda está enquadrada como especial no Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.7), ainda que não tenha sido incluída nos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, cujo anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo.

Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.97.

Portanto, as atividades exercidas na função de guarda/vigia, deverá ser considerada especial, com conversão em tempo comum, pois consta nas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7. e aquelas com exposição a ruído superior ao limite legal de tolerância, nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

"RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA -NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL .

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial , em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.
2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial , se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).
3. Recurso conhecido."

(STF, REsp 234.858/RS, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361)

"PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. - (...) - Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99. - É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de vigia , eis que equiparada à atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. - Somado o período de trabalho em atividade especial devidamente convertido no período entre 03.11.1987 a 05.03.1997, não considerado em sede administrativa, o autor faz jus ao benefício de

aposentadoria por tempo de serviço, deste a data da citação, no percentual de 76% do salário-de-benefício. - (...) Acolho a matéria preliminar. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. - Recurso adesivo prejudicado."

(TRF/3ª Região, APELREEX 00427260920014039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 24/9/2008)

#### CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

#### CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de atividade especial reconhecido, com conversão em comum e os demais períodos de tempo comum, constantes da CTPS e CNIS, totaliza o autor, até a data da citação em 09/03/2006, o tempo de serviço superior a 36 (trinta e seis) anos, o que lhe autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial do benefício é a data de citação em 09/03/2006 (fl.82), uma vez que o laudo de perícia judicial que embasou o reconhecimento dos períodos de labor especiais não integrou o processo administrativo de concessão perante a Autarquia.

#### CONSECTÁRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

### DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS para retificar os critérios de juros de mora e atualização monetária, bem como para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral para a data de citação, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004220-14.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004220-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO VERNILHO  
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00042201420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/084.595.455-5), mediante a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. Preliminarmente, pugna pela ausência de interesse de agir ou, reconhecimento da decadência. No mérito, pleiteia a reforma da sentença. Caso mantido, irresigna-se quanto ao percentual dos honorários advocatícios e quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, §3º, do Código de Processo Civil.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, declaro que a preliminar autárquica (fls. 70-73) confunde-se com o mérito e, nesta ocasião, será analisada.

PRELIMINARMENTE.

DA DECADÊNCIA.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

*In casu*, a revisão nos termos pleiteados pela parte autora (com a aplicação do reajuste determinado pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03), não se amolda àquelas passíveis de serem atingidas pelo instituto da decadência, por não se tratar de revisão de ato de concessão do benefício. Destarte, resta afastada a decadência para o caso *sub judice*.

## DO MÉRITO.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."*

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).**

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 10, que o benefício do requerente, em virtude da revisão nos termos do art. 144, da lei 8.213/91, sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, devendo ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Por fim, ressalto que laudo exarado pela contadoria da Justiça Federal de São Paulo/SP atestou a procedência do pleito de recomposição pelas emendas constitucionais 20/98 e 41/03. (fls. 49-55)

Para o pagamento das diferenças havidas deve ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, assiste razão à autarquia, devendo ser revistos, contudo, nos termos abaixo explicitados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

#### DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença *a qua*, qual seja, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, **não conheço do reexame necessário** e, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação acima explicitada. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e de serem descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006369-29.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006369-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIO ANTONIO SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : SP269260 RENATO SAMPAIO FERREIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063692920114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/118.990.535-0), mediante a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), por carecer a parte autora de interesse processual (revisão já efetuada nos termos da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.403.6110).

Apelação da parte autora. No mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, §3º, do Código de Processo Civil.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Irresigna-se a parte autora diante de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), por carecer o requerente de interesse processual (revisão já efetuada nos termos da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.403.6110).

Contudo, referido *decisum* deve ser anulado, pelas razões abaixo explicitadas.

Sobre a temática em questão, qual seja, possível óbice em ajuizar-se ação individual quando já se encontra decidido idêntico pleito, por intermédio de ação civil pública, não merece acolhida.

A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplina a referida matéria. Nestes termos:

*"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.*

*Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:*

*I - (...);*

*II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;*

*III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)*

*"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:*

*I - (...);*

*II - (...);*

*III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)*

*"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)*

Diante do princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais n.ºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201*

*da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."*

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).*

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 18-19, que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

Para o pagamento das diferenças havidas deve ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

## DOS CONSECUTÓRIOS.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo* e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo procedente o pedido**, para determinar a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/118.990.535-0), mediante a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000312-87.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000312-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE CLAUDENIR VALERIO  
ADVOGADO : SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00003128720104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para: (i) enquadrar como especial os interstícios de 1º/8/1987 a 16/1/2009, de 1º/5/1991 a 9/7/2007 e de 1º/5/2008 a 13/10/2009; (ii) determinar, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo (DER: 13/10/2009), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer a concessão da aposentadoria especial.

Não resignada, a autarquia também recorre. Alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados.

Insurge-se, ainda, contra a tutela antecipada e a verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Com efeito, **afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, como questão preliminar, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp n. 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u. j. 28/2/2008, DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na

hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

*In casu*, em relação aos períodos enquadrados como especiais, de 1º/8/1987 a 16/1/2009, de 1º/5/1991 a 9/7/2007 e de 1º/5/2008 a 13/10/2009 constato, da análise dos documentos coligidos aos autos, que no ambiente de trabalho da parte requerente havia exposição habitual e permanente às **radiações ionizantes** no desempenho das funções de *técnico em radiologia* e *técnico de Raio X* - códigos 1.1.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.3 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.3 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destarte, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, a parte autora contava mais de 25 anos à data do segundo requerimento administrativo, conforme planilha anexa. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

O termo inicial do benefício fica mantido na data do segundo requerimento na via administrativa (DER: 13/10/2009).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso. Um ou outro!

Diante do exposto, **nego seguimento** ao apelo autárquico, **dou provimento** à apelação da parte autora e **parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para, nos termos da fundamentação: **(i)** determinar a concessão da aposentadoria especial desde a data do segundo requerimento administrativo; **(ii)** fixar a forma de incidência dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000552-07.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.000552-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : DAMIAO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005520720144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial e a conversão de atividade comum em especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

A r. sentença, integralizada por embargos de declaração (fls. 409/410): **(i) extinguiu** o feito sem resolução de mérito em relação aos períodos especiais já reconhecidos pelo INSS administrativamente (de 14/9/1984 a 5/5/1989 e de 13/2/1995 a 3/12/1998); **(ii) julgou parcialmente** procedente o pedido para **(a)** enquadrar como especial o labor exercido nos seguintes lapsos de 19/1/1978 a 10/8/1979, de 3/10/1979 a 22/8/1984, de 19/7/1989 a 8/12/1994 e de 4/12/1998 a 25/4/2013; **(b) reconhecer** como tempo de serviço comum os intervalos de 24/9/1979 a 26/9/1979 e de 9/1/1995 a 24/1/1995; **(c) determinar a concessão do benefício** vindicado, desde a data do pleito administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Ademais, houve antecipação da tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos seus pleitos. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária e faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Não resignada, a autarquia também recorreu. Alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Ademais, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, quanto ao pleito de reconhecimento judicial dos períodos reconhecidos administrativamente (fl. 155), a parte autora carece de interesse processual, por ausência de pretensão resistida. Assim, **mantenho** a r. sentença quanto ao pedido de reconhecimento do labor sob condições especiais nos seguintes interstícios: de 14/9/1984 a 5/5/1989 e de 13/2/1995 a 3/12/1998.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação*

quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., J. 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

*In casu*, quanto aos interstícios enquadrados como especiais, de 19/1/1978 a 10/8/1979, de 3/10/1979 a 22/8/1984, de 19/7/1989 a 8/12/1994 e de 4/12/1998 a 25/4/2013, há formulários, laudos técnicos e Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), os quais apontam a exposição habitual e permanente a **ruído superior** aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Ademais, quanto à **possibilidade de conversão do tempo comum em especial**, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95.

Nessa esteira:

*"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

(...)

2. *Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.*

3. *A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.*

4. *Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do*

que o mínimo exigido na norma de regência.

5. Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.

6. Apelo autárquico provido.

7. Sentença reformada".

(TRF 3ª R, AC n. 96.03.091539-4/SP, 5ª Turma, Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves, julgado em 14/10/2002)

Aliás, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face de v. acórdão que negou provimento ao Recurso Especial n. 1.310.034, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento sobre essa questão (g. n.):

"(...)

16. O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem **exerceu todo o tempo** de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

"(...)"

(EDcl no REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015)

Assim, a parte apelante não fazia jus à conversão de tempo comum em especial na data do requerimento administrativo.

Nessas circunstâncias, afigura-se cabível o reconhecimento dos intervalos especiais de 19/1/1978 a 10/8/1979, de 3/10/1979 a 22/8/1984, de 19/7/1989 a 8/12/1994 e de 4/12/1998 a 25/4/2013.

Dessa forma, é viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91 (conforme planilha anexa).

### **Dos consectários**

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER: 14/5/2013).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, e deverão ser reciprocamente compensados na proporção da sucumbência.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso. Um ou outro!

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego** seguimento às apelações e **dou parcial** provimento à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, fixar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003618-73.2010.4.03.6113/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : DORIVAL PASTI  
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036187320104036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, bem como o pagamento indenização por danos morais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual suscita, preambularmente, a apreciação do agravo retido.

No mérito, reafirma o direito ao reconhecimento da natureza insalutífera dos períodos alegados, bem como a concessão da aposentadoria especial, ou sucessivamente, da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Quanto à tese preliminar de cerceamento de defesa, cabe ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Nesse aspecto, para demonstração da natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deveria a parte suplicante ter carreado documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assim, à míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Dessa forma, **nego seguimento** ao agravo retido.

Passo ao exame do mérito recursal.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos

anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., J. 28.02.2008, DJe 07.04.2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, a parte autora pretende o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, na condição de *auxiliar de sapateiro, sapateiro e pespontador*, nas empresas e períodos indicados na peça inaugural, com o fito de obter a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Essa pretensão, contudo, é **incabível**.

Isso porque a atividade de sapateiro, a despeito de ostentar certa carga insalubre, em virtude da exposição a agentes nocivos inerentes à profissão, como "cola de sapateiro" (hidrocarboneto tóxico), não encontra previsão nos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Ademais, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta no ambiente laboral, como formulários padrão e laudo técnico individualizado.

Ressalte-se que o laudo pericial, encomendado pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP, **não** se mostra **apto** a atestar as condições prejudiciais do obreiro nas funções alegadas, com permanência e habitualidade, por reportar-se, de **forma genérica**, às indústrias de calçados de Franca sem

enfrentar as especificidades do ambiente de trabalho de cada uma delas. Em suma, trata-se de documento que não traduz, com fidelidade, as reais condições vividas individualmente, à época, pela parte autora nos lapsos debatidos.

Por esse motivo, foi afastada a perícia por similaridade como elemento de prova, cujo fundamento adoto para não considerar o aludido documento apresentado pela parte autora.

De igual modo, cumpre esclarecer que os laudos técnicos periciais coligidos às folhas 277/336 não correspondem à parte autora, a tornar inviável o reconhecimento da natureza especial do labor.

Ademais, também não é possível reconhecer o labor sob condições especiais no período de 3/5/2004 a 10/6/2009, pois o Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) acostado (fls. 90/91) **não revela** nenhum agente potencialmente nocivo à saúde do trabalhador, na atividade desenvolvida pela parte requerente.

Em suma, a parte autora **não logrou** reunir elementos elucidativos suficientes à demonstração do labor especial.

Desse modo, o autor não faz jus à concessão de aposentadoria especial, e, quanto ao pleito sucessivo de aposentadoria por tempo de serviço, estão ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027644-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027644-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: BRASILINA PICOLO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP214784 CRISTIANO PINHEIRO GROSSO
CODINOME	: BRASILINA PICOLO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00018287420148260411 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência integral do seu pleito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das*

*contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, no lapso de janeiro de 1968 a fevereiro de 1996.

Trouxe à colação início de prova material presente na certidão de casamento, a qual indica a profissão de lavrador de seu cônjuge em 1970. No mesmo sentido: certidão de nascimento do filho (1973).

Com efeito, a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao **matrimônio** (1970). Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados. No mesmo sentido: *STJ, Primeira Seção, REsp n. 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 28/8/2013, DJe 5/12/14.*

É imperioso consignar, também, os vínculos urbanos anotados na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) da autora, desde 23/3/1988, o que inviabiliza o reconhecimento do labor campesino para o período posterior.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural **apenas** no interstício de **1º/1/1970 a 28/2/1988**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante o parcial reconhecimento do trabalho rural alegado, estão ausentes os requisitos inculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **dou parcial** provimento à apelação da parte autora, para, nos termos da fundamentação, reconhecer o trabalho rural desenvolvido no período de 1º/1/1970 a 28/2/1988, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024738-18.2014.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ROBERTO MARIO MARQUES  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00009-8 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (a) enquadrar os lapsos de 2/1/1978 a 17/5/1986, de 2/6/1986 a 25/11/1994, de 10/4/1995 a 3/3/1997 e de 2/5/2000 a 27/11/2006; (b) conceder o benefício vindicado, desde a data do pleito administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e sucumbência recíproca.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Insurge-se, ainda, contra os consectários. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Não resignada, a parte autora também recorreu. Exora a procedência integral dos pleitos constantes na exordial, bem como a condenação ao pagamento dos honorários de advogado à base de 15% do valor de condenação. Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do enquadramento de tempo especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp n.1010028/RN, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, J. 28/2/2008, DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

*In casu*, quanto ao lapso requerido, de 2/1/1978 a 17/5/1986, depreende-se do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP coligido aos autos, a exposição habitual e permanente a **ruído superior** aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Quanto aos períodos de 2/6/1986 a 25/11/1994, de 10/4/1995 a 24/7/1999 e de 2/5/2000 a 27/11/2006, constam formulário padrão e PPP, os quais informam a exposição habitual e permanente a **agentes químicos (hidrocarbonetos** - graxa e óleos lubrificantes), cujo fato permite o enquadramento no código 1.0.17 do anexo do Decreto n. 2.172/97. Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Dessa forma, os lapsos acima mencionados devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, viável é a concessão do benefício de aposentadoria especial, por se fazerem presentes os requisitos insculpidos no artigo 57 da Lei n. 8.213/91 (conforme planilha anexa).

#### **Dos consectários**

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo (DER: 25/3/2008).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto

na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux. Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso. Um ou outro!

Diante do exposto, **dou parcial** provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para, nos termos da fundamentação: **(i)** também enquadrar como especial o período de 4/3/1997 a 24/7/1999; **(ii)** ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028451-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028451-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIA VENARUSSO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP313239 ALEX SANDRO ERNESTO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG.	: 00005616320138260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 156/157 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa ocorrida em 02 de setembro de 2011, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 162/164, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

(...)

*A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014)

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.*

*2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.*

*3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço*

*militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 93, verifica-se que a autora verteu contribuições aos cofres públicos, na qualidade de contribuinte individual, de junho de 2007 a fevereiro de 2011, bem como esteve em gozo do benefício de auxílio-doença NB 547.133.942-4 no interregno entre 1º de março de 2011 e 02 de setembro do mesmo ano, restando comprovado o período de carência necessário.

O laudo pericial de fls. 131/143, por sua vez, diagnosticou a periciada como "(...) portadora de Lombociatalgia proveniente de Síndrome pós-laminectomia em decorrência de Hérnia de Disco Lombar, Tendinopatia nos ombros devido as lesões nos tendões supra-espinhosos, além de Artralgia nos joelhos proveniente de Osteoartrose", o que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho.

Entretanto, verifica-se que o ajuizamento da presente demanda ocorreu em 1º de março de 2013, nesta ocasião, a autora já havia perdido a qualidade de segurada, considerando a cessação do auxílio-doença em 02 de setembro de 2011, nesse passo, conservando essa qualidade até 15 de novembro de 2012. Por sua vez, o *expert*, no referido laudo médico, inferiu que o início da incapacidade se deu apenas em 04 de setembro de 2013, época em que também já havia perdido a qualidade de segurada.

Evidente, dessa forma, a perda da qualidade de segurada da autora.

Para exaurimento da matéria trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. NEOPLASIA MALIGNA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

3. Não havendo comprovação de ter a autora readquirido a condição de segurada, até o momento em que se constatou a neoplasia maligna, nem de se encontrar em período de graça, não pode ser concedida a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

(...)

5. *Apelação provida."*

(10ª Turma, AC nº 2000.61.16.000891-9, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU 05.09.2003, p. 407)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

(...)

II - *Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

III - *Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da qualidade de segurado.*

IV - *Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida"*

(7ª Turma, AC nº 98.03.075348-7, Des. Fed. Rel. Walter do Amaral, v.u., DJU 15.10.2003, p. 241)

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condenar a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032673-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032673-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IZABEL FERREIRA MARTINS  
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 08.00.00141-8 1 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 83/87 julgou procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 91/98, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a condição de rural com a documentação necessária. Alega, ainda, que o labor urbano do cônjuge da autora impede o reconhecimento da atividade rural. Subsidiariamente, sustenta não ter a demandante preenchido o requisito carência para a concessão do benefício e pugna pela alteração dos critérios referentes aos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido:

STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento do labor rural desempenhado no lapso de junho de 1968 a dezembro de 1985.

Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com a sua Certidão de Casamento (fl. 33), lavrada em 04/12/1976, e a Certidão de Nascimento de sua filha (fl. 34), registrada em 21/07/1980, que qualificam seu marido, respectivamente, como agricultor e lavrador.

*In casu*, os depoimentos colhidos às fls. 76/78 permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a autora exerceu atividade nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e as culturas desenvolvidas.

Neste ponto, insta ressaltar que o extrato do CNIS de fl. 115 revela que o cônjuge da autora exerceu atividade urbana nos interregnos compreendidos entre 04/01/1977 e 17/07/1978 e 14/01/1985 e 01/08/1986, pelo que nestes intervalos não pode a segurada se valer da extensão da qualificação de seu marido para fins de reconhecimento do alegado labor rural.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça nos períodos de **04/12/1976 a 03/01/1977 e 18/07/1978 a 13/01/1985**, perfazendo um total de 06 anos, 06 meses e 26 dias.

Por outro lado, inviável o reconhecimento do labor rural exercido anteriormente à data do casamento da autora, ante a ausência de início de prova material a respeito (inexiste nos autos documento que ateste atividade rural da autora ou de seus pais anteriormente ao casamento), sendo aplicável nesse particular o teor da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo

seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 19/32) e do extrato do CNIS de fl. 112, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 20/10/2008 (data do ajuizamento da demanda), com **25 anos e 01 dia de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ainda que na modalidade proporcional.**

Em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), possuía a autora **15 anos, 01 mês e 26 dias de tempo de serviço, igualmente insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.**

Por fim, conquanto não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, fica assegurado à demandante o cômputo total do tempo reconhecido, para todos os fins previdenciários.

Sucumbente a requerente de maior parte dos pedidos, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-a dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037242-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037242-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 08.00.00159-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 73/80 julgou procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS a revisar o benefício do segurado e ao pagamento das diferenças devidas com os consectários que especifica, observada a prescrição quinquenal. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 86/101, insiste a Autarquia Previdenciária no desacerto da pretensão inicial.

Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos critérios referentes aos consectários legais.

Igualmente inconformada, em recurso adesivo interposto às fls. 105/107, pugna a parte autora pela majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

É o sucinto relato.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão do benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

A respeito do tema, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu pela perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício requerido em 13/05/1994, com primeiro pagamento efetuado em dezembro daquele ano (fl. 19). Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal.

Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 23/06/2008, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, conheço da preliminar de decadência do direito à revisão, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do mesmo codex e nego seguimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005021-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005021-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PEDRO FRANCISCO HILARIO
ADVOGADO	: SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
CODINOME	: PEDRO FRANCISCO ILARIO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	: 11.00.00025-0 1 Vt PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 235/244 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 247/250, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, insta ressaltar que a presente decisão irá analisar a possibilidade de reconhecimento como especial da atividade exercida nos lapsos de 10/02/1972 a 28/11/1975, 18/02/1976 a 10/09/1977, 01/07/1978 a 05/10/1979, 01/11/1982 a 28/12/1984 e 20/05/1993 a 01/11/1997 e de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, em observância ao princípio da *tantum devolutum quantum appellatum* e ante a ausência de insurgência da parte autora.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os

requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo,

contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação*

*trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 20/05/1993 a 01/11/1997: Formulário DSS-8030 (fl. 67) e laudo técnico pericial (fls. 68/69) - auxiliar de classificação - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 94 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Entretanto, referido pleito não merece prosperar com relação aos demais interregnos, como demonstro a seguir:

- 10/02/1972 a 28/11/1975 e 01/11/1982 a 28/12/1984: Para comprovação da especialidade do labor apresentou os formulários de fls. 71/72 e os laudos de fls. 135/155 e 158/178, os quais se encontram sem assinatura do engenheiro responsável, vale dizer, o documento é apócrifo e, portanto, sem valia para os fins pretendidos;

- 18/02/1976 a 10/09/1977 e 01/07/1978 a 05/10/1979: A fim de demonstrar o exercício de atividade em condições insalubres, juntou aos autos os formulários de fls. 73/76 e o laudo técnico pericial de fls. 198/214.

Entretanto, referido laudo veio acompanhado de declaração da empresa de que entre o período de trabalho do autor e o momento da elaboração deste documento (ano 2000) houve alteração do lay out da empresa. Com isso, não pode o laudo apresentado atestar as condições de labor do autor, não prestando ao que se destina.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso de 20/05/1993 a 01/11/1997.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/37 e 262/291), dos carnês de fls. 38/58 e do extrato do CNIS de fls. 106/110, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 29/11/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 59), com **27 anos, 09 meses e 08 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**, benefício para o qual o segurado deveria possuir, conforme demonstra a planilha em anexo, 32 anos, 06 meses e 08 dias. Em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), possuía o autor **23 anos, 08 meses e 09 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço**.

Por fim, na data do ajuizamento da demanda (02/03/2011), o tempo de serviço apurado era de **28 anos e 11 dias, igualmente insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, como anteriormente exposto.

Por fim, conquanto não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, fica assegurado ao demandante o cômputo total do tempo reconhecido, para todos os fins previdenciários.

Invertida a sucumbência, arcará a parte autora com o pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS.

Entretanto, isento-a dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011266-02.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011266-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00112660220084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 164/170 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer, como especial, a atividade exercida nos períodos de 23/05/1977 a 03/03/1979 e 05/01/1981 a 08/10/1986, bem como determinar que o INSS proceda a conversão inversa dos lapsos de 15/03/1979 a 08/03/1980 e 07/05/1980 a 04/08/1980. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 180/189, requer a parte autora o reconhecimento da especialidade do labor no intervalo de 27/01/1987 a 17/04/2007 e a concessão da aposentadoria especial ou, subsidiariamente, por tempo de contribuição com a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 197/206, inicialmente, pugna a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, alega que não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos declarados. Sustenta, por fim, a impossibilidade de requerimento de conversão de período comum em especial após 28/04/1995.

É o sucinto relato.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório

previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Ainda antes de adentrar no mérito, destaco que não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: *"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os

requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das

atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali

descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 23/05/1977 a 03/03/1979: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 53/54) - ajudante de serviços gerais - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 83 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 05/01/1981 a 08/10/1986: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 50/52) - auxiliar de produção I e operador de fábrica de borracha I - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 89 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 27/01/1987 a 17/04/2007: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 45/49 e 232/236) - operador de máquinas, operador de máquina produção e montador - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91,40 dB (27/01/1987 a 31/12/1999), 90,80 dB (01/01 a 01/02/2000), 94,80 dB (02/02 a 01/05/2000), 89,50 dB (02/11/2000 a 01/11/2001), 82,90 dB (02/08/2002 a 03/09/2003), 89,10 dB (04/09/2003 a 15/10/2004), 90,40 dB (16/10/2004 a 03/02/2005), 88,60 dB (04/02 a 15/05/2005), 86,70 dB (16/05/2005 a 22/02/2006), 85,70 dB (23/02/2006 a 20/03/2007) e 86,30 dB (21/03 a 17/04/2007): enquadramento dos lapsos de 27/01/1987 a 01/05/2000 e 19/11/2003 a 17/04/2007 com base nos códigos 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, não sendo possível o reconhecimento dos intervalos de 02/05/2000 a 01/11/2000 e 02/11/2001 a 01/08/2002, em razão do formulário não atestar a exposição do segurado a qualquer agente nocivo nestes interregnos, tampouco dos períodos de 02/11/2000 a 01/11/2001 e 02/08/2002 a 18/11/2003, haja vista o nível de ruído se encontrar abaixo do exigido pela legislação aplicável ao caso em apreço, qual seja, 90 decibéis.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrada a especialidade do labor nos interregnos compreendidos entre **23/05/1977 e 03/03/1979, 05/01/1981 e 08/10/1986, 27/01/1987 e 01/05/2000 e 19/11/2003 e 17/04/2007.**

No que se refere ao pedido do autor para a conversão do tempo de serviço comum em especial, com aplicação do fator 0.83, necessárias algumas observações.

O art. 57, §3º, da Lei nº. 8.213/91, previa, em sua redação original, que:

*"Art. 57 - (omissis)*

*(...)*

*§3º - O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da*

*Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Como é cediço, o dispositivo autorizava então a conversão do tempo comum em especial e vice-versa, permitindo que o tempo de serviço comum fosse somado ao especial para efeito de qualquer benefício. Os Decretos n.º 357, de 07.12.1991 e n.º 611, de 21.07.1992, que trataram do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, traziam, inclusive, uma tabela de conversão, a fim de definir os critérios de soma dos períodos em atividades de natureza distinta.

Neste sentido, verificava-se a possibilidade da conversão ora vindicada nos moldes da Lei de Benefícios antes da vigência da Lei n.º 9.032/95.

Entretanto, após o advento da referida Lei, que alterou, entre outros, o art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa/insalubre por 15, 20 ou 25 anos, variando em função do agente agressivo. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*(...)*

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Assim, após 28 de abril de 1995, tornou-se indevida qualquer conversão de atividade comum em especial.

A este respeito, confira-se julgado desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO.REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI N.º 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

**INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.**

*(...)*

**IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.032/95.**

**V - (...)**

**VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei n.º 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.**

**VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.**

**VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.**

**IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.**

**X - (...)**

**XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).**

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

Desta feita, verifica-se que **o autor não faz jus à conversão do tempo comum em especial nos lapsos de 15/03/1979 a 08/03/1980 e 07/05/1980 a 04/08/1980** pelo fator 0.83, uma vez que após 28/04/1995 tal possibilidade tornou-se legalmente inviável.

Considerando-se apenas os períodos de labor especial, o demandante possui **24 anos, 02 meses e 19 dias de**

**tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Com relação ao seu pedido sucessivo (aposentadoria por tempo de contribuição), somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 57/73), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (19/04/2007 - fl. 55), com **38 anos, 08 meses e 08 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2004, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 138 (cento e trinta e oito) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/04/2007 - fl. 55), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, deixo de conceder a antecipação de tutela, uma vez que a consulta ao Sistema Único de Benefícios (extrato em anexo) revela que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 02/03/2011, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento às apelações**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente, única e exclusivamente, no tocante à averbação dos períodos de atividade especial ora reconhecidos, devendo o Instituto Previdenciário adaptá-la ao teor desta decisão.**

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

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028660-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028660-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA TAVARES PEREIRA
ADVOGADO	: SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG.	: 09.00.00120-6 1 Vr NUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Tutela antecipada concedida à fl. 54.

A r. sentença de fls. 150/152 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 156/159, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

A autora, em recurso adesivo interposto às fls. 164/166, requer a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (12 de março de 2013) e a data da prolação da sentença (30 de outubro de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme ofício do INSS de fl. 68, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame necessário.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*(...)*

*A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.*

*(...)*

*Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"*

*(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).*

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a

incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.*

*2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.*

*3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 03 de novembro de 2009, a requerente encontrava-se em gozo do benefício de auxílio-doença NB 537.660.952-5, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 27.

O laudo pericial de 12 de março de 2013, às fls. 139/143, por sua vez, diagnosticou a periciada como portadora de espondiloartrose lombar, epicondilite lateral à esquerda, síndrome do túnel do carpo bilateralmente (sem sinais de atividade), hipertensão arterial sistêmica e hipotireoidismo, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Cumprido salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito

contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que considerando as limitações físicas impostas pelas moléstias suportadas pela autora e que a mesma conta, atualmente, com 54 anos de idade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que sua incapacidade para o labor é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 22 de dezembro de 2009, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente e esta já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Vale ressaltar que, em que pese o perito judicial não apontar a data precisa do início da incapacidade laboral, os documentos médicos carreados aos autos pela autora dão conta de que esta padece dos mesmos males incapacitantes diagnosticados pela perícia médica desde a época da cessação daquele benefício, motivo pelo qual fixo o termo inicial naquela data.

De outro lado, não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista o termo inicial do benefício (22 de dezembro de 2009) fixado em data posterior ao ajuizamento desta demanda (03 de novembro de 2009).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para alterar o termo inicial do benefício, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida**. Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027878-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027878-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MARIA JOSEFA DE CAMPOS VIEIRA  
ADVOGADO : SP188294 RAFAEL DE FARIA ANTEZANA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 11.00.00070-3 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada deferida em sede de agravo de instrumento às fls. 126/127.

A r. sentença de fls. 239/241 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença a partir de março de 1998 até a data de antecipação da tutela, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 256/261, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, para alterar a data de termo final do benefício auxílio-doença até a data da sentença e alteração dos critérios de fixação dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

(...)

*A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.*

*2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.*

*3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira*

*Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 14 de julho de 2011, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 14 de março de 2011, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 57.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 16 de novembro de 2013, às fls. 167/171, o qual afirmou que a periciada apresenta hérnias discais e estenose do canal vertebral em L5 associado a quadro depressivo que a incapacita total e permanentemente para as atividades laborais.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença até a data de concessão administrativa da aposentadoria por invalidez**, ou seja, 04/02/2013 (fl. 162) em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da primeira interrupção, ou seja, março de 1998, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos administrativamente e a título de tutela antecipada. Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora e **dou parcial provimento à apelação do autor** para conceder o benefício previdenciário até a data da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez e alterar os critérios de fixação da verba honorária, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.  
Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005592-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005592-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MANOELINA DE SOUZA ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP321584 AMÓS JOSÉ SOARES NOGUEIRA  
No. ORIG. : 10001461520138260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença monocrática de fls. 65/70 julgou procedente a ação da parte, concedendo o benefício da aposentadoria por idade rural.

Devidamente processado o recurso do INSS, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

No caso em apreço, a parte autora é pessoa não alfabetizada, porém não foi juntada aos autos a procuração confeccionada por instrumento público.

Tal situação constitui irregularidade processual, cabendo ao juiz marcar prazo razoável para que a parte autora possa sanar tal defeito, nos termos do art. 13 da Lei Adjetiva.

Ressalte-se que o intuito é proteger aqueles que não estão alfabetizados, ou seja, conferir maior segurança jurídica ao instrumento procuratório outorgado por aqueles que não possuem instrução, de modo a demonstrar que realmente a manifestação de vontade da parte não foi fraudada.

Constatado o defeito de representação da parte autora, foi determinado a sua regularização mediante a juntada de procuração por instrumento público, deferindo, para tanto, prazo de 15 (quinze) dias (fl. 106).

Ante a inércia de seu procurador, foi determinada a intimação pessoal da parte autora, concedendo o prazo de 15 (quinze) dias (fl. 109) para a regularização.

Decorrido "in albis" o prazo para a realização de tal ato, impõe-se a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC, por ausência de pressuposto processual de validade.

Colaciono, por oportuno, os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS A PROPOSITURA DA AÇÃO. AUTOR ANALFABETO. DETERMINAÇÃO DE EMENDA A INICIAL. DILIGÊNCIA NÃO CUMPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

(...)

*3. A representação processual de analfabeto, de acordo com o art. 654, parágrafo 2º, do Código Civil, deve ser feita por procuração pública, sendo inaceitável instrumento particular de mandato.*

*4. O não cumprimento de determinação judicial de emenda à inicial para regularizar a representação processual, acarreta extinção do processo sem resolução do mérito.*

*5. Apelação improvida."*

*(TRF5, Segunda Turma, AC 00026648120124059999, Relator(a) Desembargador Federal Walter Nunes da Silva Júnior, DJE 16/08/2012, p. 373)*

*"PROCESSO CIVIL. MANDATO. INSTRUMENTO PARTICULAR. CAPACIDADE POSTULATÓRIA.*

**AUSÊNCIA.**

*Tratando-se de requerente insuficientemente alfabetizada, nos termos do art. 1289 do CC, deverá esta outorgar procuração por instrumento público, a fim de satisfazer os pressupostos de constituição e validade do processo. Em sendo juntado com a inicial mandato outorgado por instrumento particular e não procedida a regularização, mesmo após facultar-se seu saneamento, deve ser o feito extinto sem julgamento de mérito."*

*(TRF4, SEXTA TURMA, AC 200770000038413, Relator(a) VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, D.E. 05/06/2007)*

**"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.**

*(...)*

*2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.*

*(...)"*

*(TRF3, QUINTA TURMA, AC 00035041920014036124, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, DJU 01/04/2003)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018294-32.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018294-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : JOSE APARECIDO CAETANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00121-2 1 Vr FARTURA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE APARECIDO CAETANO contra a decisão monocrática de fls. 86/89, que deu provimento à apelação do autor, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

Em razões recursais de fls. 92/93, sustenta o embargante, a existência de obscuridade na decisão com relação à base de cálculo da verba honorária.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Não há obscuridade, uma vez que os honorários de advogados foram fixados no percentual de 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e a Súmula nº 111 do STJ:

*"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença".*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, **rejeito** os embargos de declaração. Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001233-73.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001233-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : VILMA NOGUEIRA TOLENTINO LOPES e outros(as)  
ADVOGADO : SP262710 MARI CLEUSA GENTILE SCARPARO  
PARTE AUTORA : FABIANA NOGUEIRA LOPES  
: FLAVIA NOGUEIRA LOPES  
: JOAO PAULO NOGUEIRA LOPES  
: MILENA NOGUEIRA LOPES incapaz  
ADVOGADO : SP262710 MARI CLEUSA GENTILE SCARPARO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DF013997 TATIANA TASCETTO PORTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012337320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial da sentença de procedência do pedido de pensão por morte ajuizado por Vilma Nogueira Tolentino Lopes, Fabiana Nogueira Lopes, Flávia Nogueira Lopes, Milena Nogueira Lopes e João Paulo Nogueira Lopes, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - diante do óbito de seu marido e genitor, Manoel Lopes Neto, ocorrido em 23/9/2001 (fls. 02/04, 10/15 e 398/399).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, dos requisitos da qualidade de segurado do falecido e da caracterização de dependência econômica elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que os autores eram esposa e filhos do falecido. A data de início do benefício foi fixada no dia do óbito do segurado, porquanto a mesma data do requerimento administrativo formulado ao INSS, tendo sido a autarquia previdenciária condenada, ainda, à verba sucumbencial (fls. 527/530 v.).

Manifestou-se a i. Procuradoria Regional da República na 3ª Região às fls. 572/574.

É o relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do extinto, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, o óbito do marido e pai dos autores ocorreu em 23/9/2001 (fl. 28), houve requerimento

administrativo formulado ao INSS na mesma data (fl. 42) e a ação foi ajuizada em 12/11/2003 (fl. 02). O extinto era casado com a autora, conforme certidão de fl. 29 e pai dos demais coautores (fls. 31/34), sendo, portanto, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, §4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge supérstite e aos filhos menores de 21 (vinte e um) anos à data do óbito do segurado.

No que se refere à qualidade de segurado do *de cujus*, o próprio INSS, em diligência realizada quanto do pedido administrativo, concluiu pela existência do último vínculo empregatício entre o extinto e a empresa Limatur Agência de Turismo Ltda., entre 20/8/1999 e 16/5/2000 (fls. 42/293 e 303).

Considerando, ainda, que a parte autora comprovou, por meio dos documentos de fls. 172//173, 274 e 495/522, que o extinto foi demitido sem justa causa, demonstrado, pois, o desemprego involuntário e a comunicação da rescisão contratual ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, o período de graça do art. 15 da Lei n. 8.213/91 estende-se por, no mínimo, 24 (vinte e quatro) meses.

A qualidade de segurado do extinto, portanto, estava garantida até 15/7/2002 e, ocorrendo a sua morte em 23/9/2001, o falecido estava vinculado à Previdência Social no momento de seu passamento.

Preenchidos, pois, os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na exordial, mister a manutenção da sentença de procedência do pedido inicial.

Tendo em vista que o requerimento administrativo foi formulado ao INSS na mesma data do óbito do segurado (fl. 42), a DIB deve ser mantida para todos os autores tal qual fixada na sentença.

Observa-se que, quanto aos filhos do segurado, os valores, atrasados e a vencer, lhes são devidos desde o óbito de seu genitor até que completem 21 (vinte e um) anos.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), e pela legislação superveniente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região).

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último Diploma, e do art. 161, §1º, do CTN. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, nos termos do precedente do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011. Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consonantes com o decidido pelo C. STF nas ADIs n. 4.357 e n. 4.425, com efeitos já modulados em 25/3/2015.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111/STJ, cujo enunciado foi modificado pela E. 3ª Seção em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido, mantida, no mais, tal como lançada a sentença em exame.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Corrija-se a capa dos autos e as demais informações acerca da coautora Vilma Nogueira Tolentino **LOPES** para que seu nome conste completo acerca de todas as anotações neste feito (conforme fl. 29). Cumpra-se, certificando-se.

Publique-se, intimem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 23 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037933-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037933-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISABEL CRISTINA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN  
No. ORIG. : 12.00.00025-3 1 Vr QUATA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 116/120 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença a partir da data da citação (18 de maio de 2012), acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 129/130, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício.

A autora, em recurso adesivo interposto às fls. 144/146, requer a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

(...)

*A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no*

*mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.*

*2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.*

*3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 30 de março de 2012, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 09 de janeiro de 2012, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 65.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 17 de maio de 2013, às fls. 96/102, o qual diagnosticou a periciada como portadora de diabetes, hipotireoidismo, esporão de calcâneo, tendinite de ombro esquerdo e depressão, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas desde 09 de dezembro de 2011.

Assim, tendo em vista o histórico de vida laboral da autora (fls. 17/19), que conta atualmente com 51 anos de idade, e as moléstias por ela suportadas, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença e à reabilitação profissional.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 10 de janeiro de 2012, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente e esta já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

No mais, quanto ao fato de que a segurada continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o

providimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou sua incapacidade. Desta feita, também não há que se falar em desconto de benefício nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

Não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, no presente caso, mantém-se o valor fixado na r. sentença monocrática (10% sobre as parcelas vencidas até a publicação da sentença), em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para reformar a r. sentença monocrática no tocante ao termo inicial do benefício, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009230-68.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009230-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LUIZ VIEIRA DE MELLO  
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092306820134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LUIZ VIEIRA DE MELLO, espécie 46, DIB 01/09/1987, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a) que o valor da RMI do benefício seja revisto, mediante a aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e art. 5º da EC 41/2003, que elevaram o teto do salário de benefício;*

*b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o pedido sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 295, III, e 267, I e VI § 3º do CPC, e isentou o autor do pagamento das verbas de sucumbência.

Embargos de declaração do autor às fls. 84/90, que foram rejeitados à fl. 91.

Em apelação, o autor alega nulidade da sentença ao fundamento de ausência de citação do réu, omissão e cerceamento de defesa, uma vez que não houve pronunciamento sobre os documentos e cálculos de fls. 18/44. Requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Antes de adentrar ao mérito propriamente dito da lide, necessário examinar o interesse de agir da parte autora.

Trata-se de aposentadoria especial, benefício espécie 46, concedida em 01/09/1987.

A parte autora pretende que o salário de benefício seja revisto, de modo que o valor de seu benefício seja pago em conformidade com os novos tetos determinados nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Examinando o documento de fl. 18, verifica-se que o salário de benefício apurado foi Cz\$15.685,00, a renda mensal inicial foi fixada em Cz\$14.900,00 e o teto correspondia a Cz\$41.246,20. Portanto, é de se concluir que o benefício não foi limitado ao teto por ocasião de sua concessão, restando caracterizada a carência de ação por ausência de interesse de agir.

É de todo oportuno deixar assinalado que o interesse de agir para propor ação resta configurado quando resulta em alguma vantagem de natureza econômica ou moral ao seu autor.

Neste sentido, trago à colação o escólio de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª edição, pág. 376:  
*(...) o interesse processual se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar.*

Estabelece o artigo 267, VI, do CPC:

*Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:*

*(...)*

*VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;*

*(...)*

No presente caso é patente a ausência de interesse processual, razão pela qual não merece reparos a sentença recorrida.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007298-64.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007298-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA DO CARMO SOUZA E SILVA  
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072986420134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por MARIA DO CARMO SOUZA E SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que os auxílios-doença sejam recalculados na forma do que dispõe o art. 29, II, da Lei 8.213/91;
- b) que os efeitos dessa revisão incidam na aposentadoria por invalidez;

*c) que sobre os valores em atraso incidam correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e condenou a autora na verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa, observada a Lei 1.060/50.

A autora, em apelação, reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC

A parte autora reitera o pleito contido na inicial. Portanto, aplicável o disposto no Art. 515 do CPC, com a nova redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002.

#### DO CÁLCULO DO AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99

O Dec. 3.048/99, ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade, determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no Art. 32, § 2º:

*Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado.*

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º daquele decreto:

*Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.*

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do STJ têm se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, que determina:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Dec. 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.*

*2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(RESP 1328277/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 19/03/2013).*

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma prevista no Art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos não merece reparos a sentença de fls. 50/51, uma vez que o documento de fls. 61/62 demonstra que a autarquia ao conceder o primeiro auxílio-doença (NB-560.809.676-9) aplicou o disposto no Art. 29, II, da Lei 8.213/91, e o valor da RMI deste benefício foi utilizado na concessão do segundo auxílio-doença (NB-600.365.820-0) e, após, na conversão deste em aposentadoria por invalidez (NB-600.398.468-0). Por tal razão, o documento de fl. 29 - "Consulta à lista dos benefícios da revisão referente ao artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991" - informa que a revisão foi processada, mas não foram apuradas diferenças, restando absolutamente claro a ausência de interesse processual da autora.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003512-39.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003512-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DAVID RIBEIRO PEREZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035123920134036103 1 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por DAVID RIEIRO PEREZ, espécie 42, DIB 04/11/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o cumprimento do disposto nos artigo 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, que a renda mensal do benefício seja reajustada pelos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para que seja dado cumprimento ao regime da repartição, a teor do que estabelece o artigo 195 da Constituição Federal;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Em apelação, o autor requer a reforma da sentença para que o pedido seja julgado procedente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

### DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO

Com a edição da Constituição de 1988, a manutenção dos benefícios previdenciários ficou determinada no Art. 201, § 2º:

(...)

§2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, pub. em 09/12/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do Art. 41, II:

O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual.

A Lei 8.542/92 deu nova redação ao Art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e estabeleceu novo critério de reajuste dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98:

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu não o IGP-DI, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%).

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do Art. 41 da Lei 8.213/91:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

*Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*II - (...)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do Art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Em decorrência, os benefícios mantidos pela autarquia previdenciária foram reajustados nos anos subsequentes pelos seguintes índices:

- a) em 2001 pelo índice de 7,66% - Decreto 3.826/2001;
- b) em 2002 pelo índice de 9,20% - Decreto 4.249/02;
- c) em 2003 pelo índice de 19,71% - Decreto 4.709/03;
- d) em 2004 pelo índice de 4,53% - Decreto 5.061/04;
- d) em 2005 pelo índice de 6,355% - Decreto 5.443/05;
- e) em 2006 pelo índice de 5,01% - Decreto 5.872/06.

Ressalte-se que os índices passaram a ser sucessivamente editados por meio de regulamento.

Em razão de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário, pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

A autarquia, ao reajustar os benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade, previsto nos Arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009721-41.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009721-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CARLOS ANTONIO FERREIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00097214120144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por CARLOS ANTONIO FERREIRA, espécie 42, DIB 30/09/2005, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o cumprimento do disposto nos artigo 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, que a renda mensal do benefício seja reajustada pelos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para que seja dado cumprimento ao regime da repartição, a teor do que estabelece o artigo 195 da Constituição Federal;*
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Embargos de declaração do autor às fls. 61/65, que foram rejeitados à fl. 66.

Em apelação, o autor requer a reforma da sentença para que o pedido seja julgado procedente, nos termos da inicial. Sustenta que o objeto da ação não é o reajuste do benefício, mas a correta repartição dos recursos arrecadados pela Previdência Social, de maneira extraordinária pela edição das Portarias Ministeriais, e que tais

aumentos devem ser repassados aos benefícios. Acrescenta, ainda, que as Emendas Constitucionais devem ser interpretadas de forma sistemática com os demais dispositivos constitucionais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO

Com a edição da Constituição de 1988, a manutenção dos benefícios previdenciários ficou determinada no Art. 201, § 2º:

(...)

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, pub. em 09/12/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do Art. 41, II:

O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

*II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual.*

A Lei 8.542/92 deu nova redação ao Art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e estabeleceu novo critério de reajuste dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98:

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu não o IGP-DI, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%).

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do Art. 41 da Lei 8.213/91:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

*Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*II - (...)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do Art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Em decorrência, os benefícios mantidos pela autarquia previdenciária foram reajustados nos anos subsequentes pelos seguintes índices:

- a) em 2001 pelo índice de 7,66% - Decreto 3.826/2001;
- b) em 2002 pelo índice de 9,20% - Decreto 4.249/02;
- c) em 2003 pelo índice de 19,71% - Decreto 4.709/03;
- d) em 2004 pelo índice de 4,53% - Decreto 5.061/04;
- d) em 2005 pelo índice de 6,355% - Decreto 5.443/05;
- e) em 2006 pelo índice de 5,01% - Decreto 5.872/06.

Ressalte-se que os índices passaram a ser sucessivamente editados por meio de regulamento.

Em razão de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário, pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

A autarquia, ao reajustar os benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade, previsto nos Arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002929-97.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002929-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : RENATO RODRIGUES VIANA  
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029299720134036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por RENATO RODRIGUES VIANA, espécie 42, DIB 18/04/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o reajuste do valor da RMI em 2,28%, a partir de junho/99, e em 1,75%, a partir de maio/04, por entender que a Portaria 5.188/99 do Ministério da Previdência Social contrariou a regra contida no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98.
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Embargos de declaração do autor às fls. 97/41, que foram rejeitados à fl. 43.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO

Com a edição da Constituição de 1988, a manutenção do valor real dos benefícios previdenciários ficou assegurada no artigo 201, § 2º:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, pub. em 09/12/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do artigo 41, II:

O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

*II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual.*

A Lei 8.542/92 deu nova redação ao artigo 41, revogando o inciso II e o § 1º, e elegeu o IRSM como critério de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu não o IGP-DI, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%).

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%).

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

*Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*II - (...)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do artigo 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de

reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Em decorrência, os benefícios mantidos pela autarquia previdenciária foram reajustados nos anos subsequentes pelos seguintes índices:

- a) em 2001 pelo índice de 7,66% - Decreto 3.826/2001;
- b) em 2002 pelo índice de 9,20% - Decreto 4.249/02;
- c) em 2003 pelo índice de 19,71% - Decreto 4.709/03;
- d) em 2004 pelo índice de 4,53% - Decreto 5.061/04;
- d) em 2005 pelo índice de 6,355% - Decreto 5.443/05;
- e) em 2006 pelo índice de 5,01% - Decreto 5.872/06.

Ressalte-se que os índices passaram a ser sucessivamente editados por meio de regulamento.

Em razão de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário, pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observado o valor real do benefício.

A autarquia, ao reajustar os benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade, previsto nos artigos 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição Federal.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028044-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028044-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : JOSE MARIA DE SOUZA MELO  
ADVOGADO : SP160155 ALEXANDRE ABUSSAMRA DO NASCIMENTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170160 FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 11.00.00044-8 1 Vr GUARAREMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada deferida à fl. 107.

A r. sentença de fls. 243/246 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa, acrescido de consectários legais. Por fim, manteve a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 250/269, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença com reabilitação profissional.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

*1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.*

*2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.*

*3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, houve dois laudos periciais, o primeiro, realizado por psiquiatra, às fls. 168/172, afirmou que o periciado não apresenta transtorno psiquiátrico pelos elementos colhidos e verificados e está apto para o trabalho. Porém, o segundo laudo, às fls. 173/175, inferiu que o periciado apresenta epilepsia idiopática e está incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas em geral. Ademais, salientou que existe a possibilidade de reabilitação profissional.

Desta feita, uma vez que o perito concluiu pela incapacidade parcial, e pelo fato de a parte autora ter apenas 53 anos de idade e ainda existir capacidade residual para o exercício de outras profissões, vislumbro que o mesmo possui plenas condições de participar de programa de reabilitação profissional do INSS, portanto, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, os quais, passo a apreciar.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 30 de maio de 2011, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 17 de setembro de 2010, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 35.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença com reabilitação profissional**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **negou seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do autor** para conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença com reabilitação profissional, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028403-08.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALCIDES CAMILO DE SOUSA  
ADVOGADO : SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição em observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença de fls. 52/55, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à revisão do benefício, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 59/60, a autarquia previdenciária aduz a extinção do processo sem resolução de mérito em face da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Pretende a parte autora a revisão seu benefício de auxílio-doença com NB 122.842.125-4 (DIB 17/10/2006), com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição em observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, verifico que a parte autora é carecedora da ação por falta de interesse de agir, tendo em vista a homologação, por sentença, do acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, transitada em julgado em 05/09/2012, cujo objeto compreende a revisão dos benefícios previdenciários nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, o estabelecimento de um cronograma para pagamento dos atrasados que inclui as parcelas vencidas e não prescritas, os abonos anuais correspondentes, a abrangência temporal, dentre outros requisitos.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, *"quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual"* (art. 267, VI).

Nesse sentido é o entendimento da Nona Turma deste Egrégio Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213/91. AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR COM MESMO OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.*

- 1. A admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual.*
  - 2. Consoante o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.*
  - 3. Se acolhido o pedido na ação civil pública, a coisa julgada com efeito erga omnes obsta o ajuizamento de ações individuais posteriores, ante a falta de interesse processual.*
  - 4. No caso, o segurado já possui um título executivo em seu favor (ACP nº0002320-59.2012.4.03.6183), sendo descabido intentar nova ação (individual) na busca do bem da vida tutelado, ou seja, que já foi objeto de anterior pronunciamento judicial que lhe aproveita. Até mesmo as questões relativas aos prazos prescricionais não são mais passíveis de discussão, pois também foram acobertadas pelos termos homologados judicialmente.*
  - 5. Configurada está a inadequação da via eleita pela parte autora para rediscutir os termos do título executivo judicial que passou a disciplinar a matéria outrora controvertida.*
  - 6. Extinção do feito sem resolução de mérito (artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil)*
- Apelação prejudicada.*

(AC nº 2014.03.99.025875-8, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 01/12/2014, v.u., p. e-DJF3 Judicial 1 de 12/12/2014).

No caso dos autos, a parte autora ajuizou a presente ação, posteriormente ao trânsito em julgado da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, sendo, de rigor, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar extinto o processo sem resolução do mérito.** Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009922-67.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009922-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZ NICOLETTI  
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00099226720134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação interposta pela parte autora visando à revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/077.531.849-3), com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a revisão da renda mensal de seu benefício com a aplicação do reajuste determinado pela EC nº 41/03. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora pleiteando a total procedência do pleito.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, observo que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, §3º, do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."*

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).*

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo, de acordo com pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo), que o benefício da parte autora não sofreu referida limitação, sendo inviável a aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, devendo ser reformada a sentença *a qua*.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isto, **não conheço do reexame necessário** e, nos termos do artigo 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido, nos termos retro expendidos. Sem ônus sucumbenciais. Prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006998-19.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SYNVAL JOSE FORSTER  
ADVOGADO : SP293552 FRANCIS MIKE QUILES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00069981920104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/105.976.809-4).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar o reconhecimento do período de 04.03.77 a 30.09.77 e 14.10.96 a 16.06.97 como labor nocivo, com a consequente revisão do benefício.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pelo reconhecimento da decadência.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da*

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício (01.07.97 - fls. 13) e a data do ajuizamento desta ação (27.07.10 - fls. 02), transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Destarte, pelas razões acima explicitadas, assiste razão à autarquia, devendo ser revista a sentença *a qua*. Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido, nos termos retro expendidos. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-79.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000790-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JAIR DE JESUS FUMES  
ADVOGADO : SP198016A MARCO ANTONIO POVOA SPOSITO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007907920114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB/025.244.491-4), mediante a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), por carecer a parte autora de interesse processual (revisão já efetuada nos termos da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.403.6110.

Apelação da parte autora. No mérito, pleiteia a reforma da sentença.  
Sem contrarrazões.  
Subiram os autos a este E. Tribunal.  
É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, §3º, do Código de Processo Civil.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Irresigna-se a parte autora diante de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), por carecer o requerente de interesse processual (revisão já efetuada nos termos da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.403.6110).

Contudo, referido *decisum* deve ser anulado, pelas razões abaixo explicitadas.

Sobre a temática em questão, qual seja, possível óbice em ajuizar-se ação individual quando já se encontra decidido idêntico pleito, por intermédio de ação civil pública, não merece acolhida.

A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplina a referida matéria. Nestes termos:

*"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.*

*Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:*

*I - (...);*

*II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;*

*III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)*

*"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:*

*I - (...);*

*II - (...);*

*III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)*

*"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)*

Diante do princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."*

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional

nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).*

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 14-15, que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

Para o pagamento das diferenças havidas deve ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

## DOS CONSECUTÓRIOS.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo* e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo procedente o pedido**, para determinar a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB/025.244.491-4), mediante a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023113-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023113-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA DE FATIMA CAMARGO DE MELLO  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
CODINOME : APARECIDA DE FATIMA CAMARGO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 12.00.00012-5 1 Vr BARIRI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com a conversão para tempo comum (período de 01.02.91 a 13.07.11), e a consequente revisão da RMI do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/152.896.369-2), com majoração do coeficiente de cálculo.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pleiteia a reforma da sentença. Caso mantido, irresigna-se quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

## RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "*[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "*[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial

devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade*

humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extraí-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extraí-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

*"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."*

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

#### CASO CONCRETO.

Quanto ao interregno reconhecido como especial, pela r. sentença, de **01.02.91 a 13.07.11**, há nos autos Laudo Pericial (fls. 88-93), donde se extrai que a requerente desempenhou as atividades de Atendente de Enfermagem, junto ao Hospital Irmandade de Santa Casa de Bariri, com exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos (microorganismos: bactérias fungos, vírus, parasitas, bacilos e outros).

No documento, há a indicação do EPI necessário visando o contato seguro com referidos agentes biológicos,

todavia, não havendo demonstração de efetivo uso pela funcionária ou de neutralização total do agente nocivo, o que enseja o enquadramento no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64.

Destarte, merece consideração como especial o período de **01.02.91 a 13.07.11**.

## CONCLUSÃO

Computando-se os tempos de serviço em condição comum e especial (convertido em comum), reconhecidos administrativamente (fls. 15-16) e judicialmente, chega-se ao *quantum* de 32 (trinta e dois) anos e 18 (dezoito) dias de serviço.

O coeficiente de cálculo a ser utilizado para o recálculo da RMI deve ser encontrado na fase processual oportuna (liquidação).

Para o pagamento das diferenças havidas devem ser descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

## VERBAS SUCUMBENCIAIS.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, tudo, nos termos retro expendidos. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de serem descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008284-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008284-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MANOEL SIQUEIRA SANTIAGO  
ADVOGADO : SP104510 HORACIO RAINERI NETO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00090-4 1 Vt RIBEIRAO PIRES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB/063.519.046-0) em aposentadoria especial ou, majoração do coeficiente de cálculo desta última (de 94% para 100%).

A parte autora sustenta, em síntese, argumentos análogos àqueles apresentados na exordial.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, destaco que matérias de ordem pública (cerceamento de defesa) podem ser conhecidas de ofício pelo julgador, a qualquer tempo, não se sujeitando à preclusão e/ou manifestação das partes.

O presente pleito consiste na conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB/063.519.046-0) em aposentadoria especial ou, majoração do coeficiente de cálculo desta última (de 94% para 100%) em consequência do reconhecimento de labor nocivo na empresa ZF DO BRASIL S/A

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido, com fulcro no laudo exarado pela Contadoria Judicial de Ribeirão Pires/SP (fls. 222-232).

Contudo, não permitiu que o requerente se manifestasse quanto aos resultados apresentados por referida contadoria, já que, a princípio, despachou com esta intenção (fls. 234), todavia, diante do pleito de dilação de prazo ante a complexidade dos cálculos (fls. 236), quedou-se inerte, proferindo sua decisão (fls. 240-242)

Quanto à referida temática, o entendimento majoritário comunga pela nulidade do *decisum* em casos análogos tão somente quando o magistrado utiliza-se de referida prova para a solução da controvérsia havendo, por conseguinte, real prejuízo à parte interessada.

Observe-se que tal entendimento amolda-se ao ocorrido, já que o magistrado *a quo* embasou-se no laudo contábil para proferir sua sentença.

Nestes casos, a prolação de sentença fere os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Nestes termos, *a contrario sensu*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO. SEM ABERTURA DE VISTA À PARTE CONTRÁRIA. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. Não se declara a nulidade do processo se o documento juntado aos autos, sobre o qual não foi dada vista à parte contrária, não influenciou na solução da controvérsia. 3. Agravo regimental não provido." g.n. AGRSP 201300519398, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/03/2015).*

Destarte, pelas razões acima explicitadas, deve ser anulada a sentença *a qua* a partir da materialização do cerceamento de defesa (juntada do pleito de dilação de prazo - fls. 236).

Posto isso, **DE OFÍCIO**, anulo o feito a partir das fls. 236, pelas razões retro expendidas, determinando o retorno dos autos à primeira instância para seu regular prosseguimento. Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, vez que prejudicada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029324-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029324-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIA DE SOUZA ARANTES CANADA  
ADVOGADO : SP071127B OSWALDO SERON  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MT002628 GERSON JANUARIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022072020148260474 1 Vr POTIRENDABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento.

Cumprido destacar, que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os diversos vínculos empregatícios urbanos.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do

exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no ulterior registro constante do CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal.

Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Nesse contexto, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos, bem como os depoimentos testemunhais não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados.

Desse modo, não restou comprovada a atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em*

*regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38442/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046739-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046739-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP117037 JORGE LAMBSTEIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00025-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, para reconhecer que nada é devido a título de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte embargante nas fls. 09/12 dos autos, para que a base de cálculo dos honorários advocatícios desconsidere os valores pagos pelo INSS na seara administrativa. Requer o prosseguimento da execução pelos seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Passo à análise.

No mérito, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No presente caso, fato é que as parcelas pagas administrativamente foram oriundas da condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez concedida no título exequendo, sendo assim, os honorários advocatícios incidem sobre o total da condenação, a qual abarca os créditos administrativos recebidos pelo exequente.

Dessa forma, pelo princípio da causalidade, compõem a base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no título executivo judicial as parcelas pagas administrativamente, limitadas até a data da prolação da sentença.

Nesse mesmo sentido:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA AO TÍTULO.*

*1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.*

*2. Não prospera a pretensão do agravante no sentido de excluir, da base de cálculo dos honorários advocatícios, os valores pagos no curso do processo por força de tutela antecipada. Neste ponto, inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.*

*3. (...)*

*4. Agravo parcialmente provido."*

*(TRF3ª Região, AC n.º 2012.03.99.003109-3/SP, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, D. 18/03/2013, DJU: 05/04/2013).*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - PARÁGRAFO 5º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHAS DA DATAPREV - VERACIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Verificada a omissão no v. acórdão embargado, haja vista que efetivamente não foi abordada a questão relativa à veracidade do pagamento administrativo das parcelas pleiteadas pela exequente, conforme demonstrativo apresentado pelo INSS. II - O INSS configura uma autarquia, que é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, gozando das mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta. Assim sendo, o documento emanado pelo INSS deve receber o mesmo tratamento jurídico dispensado ao documento originado da Administração Direta, ou seja, ambos contam com a presunção de veracidade, de modo que o conteúdo que ele encerra é tido como verdadeiro, até que se prove em contrário. No caso dos autos, a autora, ora embargada, não carrou provas que infirmassem as informações a respeito dos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS e lançados nas planilhas de fl. 04/05, de modo que na apuração do "quantum debeatur", os montantes ali consignados deverão ser descontados. III - Todavia, razão não assiste ao INSS quanto à extinção da execução em face do pagamento administrativo efetuado em cumprimento da Portaria 714/93, a partir de abril de 1994, uma vez que a tendo a ação de*

conhecimento sido distribuída em 07/91, remanescem, ainda, as diferenças decorrentes de critério de correção monetária e juros de mora fixados no título judicial, além dos honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor total do débito, na forma fixada na decisão exequenda, de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como o pagamento efetuado na via administrativa. IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito infringente."

(TRF3, AC 199961170024450, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJF3 CJI, 18.05.2011, p. 1974).

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.**

Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes.

**2. Agravo regimental improvido."**

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, v.u., DJUe 14/06/2010).

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. No tocante à violação do art. 741, V, do CPC, muito embora a tese da União diga respeito à ocorrência de excesso de execução, na medida que os exequentes estariam postulando a incidência de novos juros moratórios sobre o principal, no período que medeia a data da conta e da inscrição para pagamento do precatório, o Tribunal a quo se limitou a enfrentar o tema com base nos arts. 354 e 355 do CC, o que não autoriza o debate nos limites do art. 741, V.

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

**3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(AgRg no Resp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6ª TURMA, v.u., DJe 03/08/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.[...] 2. No mérito, melhor sorte não assiste à agravante. É que "não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente" (AgRg no REsp 788.424/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.11.2007).**

Ademais, "os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos" (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007). 3. Se fosse possível a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios, bastaria à Administração, tão logo prolatada a sentença, realizar o pagamento integral do débito pela via administrativa, com o que ela não mais estaria obrigada a arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte autora, o que de certo não seria razoável. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 24/09/2009).

Assim, a execução dos honorários advocatícios deve prosseguir pelos cálculos ofertados pela parte embargada, os quais totalizam R\$3.730,79 (três mil, setecentos e trinta reais e setenta e nove centavos) para janeiro de 2010 (fls.116/118 - apenso).

Destarte, julgo improcedentes os embargos à execução e condeno o INSS a pagar a parte embargada honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor em execução, com o que a execução deverá prosseguir pelo valor de R\$ 4.103,86 (quatro mil, cento e três reais e oitenta e seis centavos) para janeiro de 2010, já incluídos os honorários decorrente da improcedência dos embargos à execução interpostos pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença e julgar improcedentes os embargos opostos pelo INSS, nos termos da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 4555/2015**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012575-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012575-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : OLGA BARREIRA e outros. e outros(as)  
ADVOGADO : SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO  
: SP161810 PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00006706620114036100 5V Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Agravo de instrumento interposto por OLGA BARREIRA e outros, em sede de execução de sentença, contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo que declarou a ilegitimidade passiva da União e determinou a remessa dos autos à Vara da Fazenda Pública Estadual. A ação originária objetiva o pagamento de diferenças relativas à complementação de pensões pagas aos dependentes de ferroviários aposentados da extinta FEPASA - Ferrovia Paulista S/A.

Os agravantes arguiram, preliminarmente, a existência de coisa julgada quanto à legitimidade da União para figurar no polo passivo, na condição de sucessora da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A. Alegam que a questão já foi apreciada pelo STJ, no julgamento do REsp nº 599.301/SP, de relatoria da Ministra Laurita Vaz. Argumentam, ainda, que a decisão copiada às fls. 189 destes autos, proferida pelo Juízo de Direito da 5ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, afastou a responsabilidade da FESP para o cumprimento do julgado, uma vez que o Estado de São Paulo não participou da fase de conhecimento da ação, e contra esta decisão a União não interpôs o recurso cabível, de modo que a matéria encontra-se preclusa.

No mérito, sustentam, em síntese, a competência da Justiça Federal, uma vez que a FEPASA - Ferrovia Paulista S/A - foi sucedida processualmente pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A - e, após, pela União, do que decorre sua legitimidade passiva, ressaltando que a Fazenda do Estado não integrou a relação processual. Pedem o provimento do recurso, a fim de que seja declarada a legitimidade da União e a competência da Vara Federal Previdenciária.

A União apresentou contraminuta, alegando que, "*MESMO COM A EXTINÇÃO DA FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A, A COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DAS APOSENTADORIAS E PENSÕES CONTINUOU SOB RESPONSABILIDADE DO GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO*" (fls. 233), abrangendo o caso dos agravantes, que já estavam aposentados quando editada a Lei Estadual 9.343/96.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Compulsando os autos, verifico que a ação originária foi ajuizada em 22/10/1997, distribuída ao Juízo de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública Estadual, objetivando a elevação de pensões pagas aos dependentes de ferroviários aposentados da extinta FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, de 80% para 100%.

A sentença, proferida em 26/03/2002, admitiu o ingresso da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A - no feito, como incorporadora da Fepasa, determinando a retificação do polo passivo, e afastou a competência da Justiça Federal, por ser a RFFSA sociedade de economia mista, que não goza de prerrogativa de foro. No mérito, julgou procedente o pedido (fls. 126/133).

Os autores apelaram, questionando o critério de cômputo da correção monetária e o percentual dos juros de mora.

A RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A - também apelou, sustentando a legitimidade passiva da Fazenda Estadual e a incompetência da Justiça Comum.

O acórdão proferido pela 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Cível 0135653.5/8-00 - Processo 0076055-32.1999.8.26.0000, negou provimento aos recursos (fls. 135/151). A ementa foi lavrada nos seguintes termos:

*Pensionistas da Fepasa - Pretendido recebimento de benefício com valor correspondente à aposentadoria integral - Admissibilidade - Correção monetária, sobre a diferença atrasada, devida - Prescrição que atinge apenas as prestações pagas 5 (cinco) anos antes da propositura da ação - Legitimidade passiva reconhecida - Recursos improvidos.*

Em seu voto, o relator manteve o entendimento de ser da Justiça Estadual a competência para julgar a ação e a legitimidade passiva da FEPASA, nos termos da jurisprudência daquela Corte Estadual e do STJ, consoante julgados citados (fls. 138/142).

Os embargos de declaração opostos pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A foram rejeitados (fls. 153/159). Transcrevo parte do voto do relator:

(...)

*II - A alegação de que não se enfrentou o tema da Fepasa ser parte passiva legítima não corresponde à verdade. Basta a leitura às fls. 818/820 para a conclusão contrária.*

*Aliás, todo o tema suscitado nos embargos da Rede Ferroviária foram enfrentados, não cabendo a essa ré, na hipótese de discórdia do resultado, buscar a respectiva alteração via embargos de declaração.*

*Mais especificamente sofre a legitimidade incorporada, o aresto fez menção ao Agravo de Instrumento nº 204.525-5 (...)"*

A decisão proferida pela 4ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo admitiu os recursos especiais das partes, com base no art. 105, III, alínea "c", da Constituição, e negou seguimento aos recursos especiais na parte fundamentada na alínea "a" do mesmo artigo. O recurso extraordinário, interposto pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, também não foi admitido (fls. 161/166).

Não houve agravo de despacho denegatório de recurso extraordinário (fls. 168).

Subindo os autos ao STJ, no julgamento do REsp 599.301, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, por decisão monocrática terminativa, publicada no DJ de 06/06/2007, foi negado seguimento ao recurso especial da União, sendo conhecido e parcialmente provido o recurso especial dos autores, nos seguintes termos (fls. 176/182):

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES DA EXTINTA FEPASA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RFFSA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. REEXAME DE CLÁUSULA CONTRATUAL E DIREITO LOCAL. SÚMULAS N.º 05/STJ E 280/STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. INÍCIO DO PROCESSO ANTES DA VIGÊNCIA DA MP N.º 2.180-35/2001. NÃO-INCIDÊNCIA. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. RECURSO ESPECIAL DOS AUTORES CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recursos especiais interpostos um pela UNIÃO, sucessora da REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA; e outro por OLGA BARREIRA E OUTROS, com fundamento no art. 105, inciso III, o primeiro nas alíneas a e c, e o segundo na alínea c, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que restou ementado nos seguintes termos, in verbis:

"Pensionistas da Fepasa - Pretendido percebimento de benefício com valor correspondente à aposentadoria integral - admissibilidade - Correção monetária, sobre a diferença atrasada, devida - Prescrição que atinge apenas as prestações pagas 5 (cinco) anos antes da propositura da ação - Legitimidade passiva reconhecida - Recursos improvidos." (fl. 814)

A essa decisão, a extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, sucedida pela União, opôs embargos de declaração, que restaram rejeitados.

Nas razões do recurso especial, assevera a União, sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, além de dissídio pretoriano, negativa de vigência ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob o argumento de que o Tribunal a quo não teria citado expressamente os dispositivos legais apontados como violados, a despeito da oposição dos embargos declaratórios.

Assevera contrariedade ao art. 267, § 3.º c.c. arts. 3.º e 6.º, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a ilegitimidade passiva ad causam da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por entender que a Fazenda Pública Estadual é a única responsável pelo pagamentos das complementações de aposentadoria aos ferroviários paulistas.

Aponta, ainda, ofensa ao art. 5.º, inciso II e XXXV, da Constituição Federal.

Por sua vez, alegam Olga Barreira e Outros a existência de dissídio jurisprudencial a sustentar a tese de que os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano, incidindo a partir do momento em que as parcelas devidas deveriam ter sido pagas.

É o relatório.

Decido.

De plano, analiso o recurso especial interposto pela União, sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. Pois bem. Em primeiro lugar, é de ser afastada a apontada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, porquanto, segundo o entendimento consolidado desta Corte Superior de Justiça, é desnecessária a expressa citação dos dispositivos legais apontados como violados pelo acórdão recorrido para que se configure o necessário prequestionamento viabilizador do acesso às instâncias extraordinárias.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REQUERIMENTO DE READAPTAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE RESPOSTA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PREQUESTIONAMENTO. DEBATE DA MATÉRIA NA INSTÂNCIA A QUO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

Esta Corte admite que, em se tratando de recurso especial, interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, a figura do prequestionamento em sua forma "implícita", o que torna desnecessária a expressa menção do dispositivo legal tido por violado. Para tanto, é necessário o debate da matéria controvertida na instância originária. Os embargos de declaração possuem âmbito de cognição restrito, destinando-se tão-somente a sanar contradição, omissão e obscuridade, sendo vedada a rediscussão da causa.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 648.743/CE, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 20/02/2006.)

Igualmente não comporta trânsito o apelo nobre no que diz respeito à suposta contrariedade ao art. 5.º, incisos II e XXXV, da Carta Magna, tendo em vista que a via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal, não se presta à análise de possível ofensa a dispositivos da Constituição da República, de competência exclusiva da Suprema Corte.

Sobre a legitimidade da Rede Ferroviária Federal para figurar no pólo passivo das ações movidas por servidores da extinta FEPASA, visando à complementação de suas aposentadorias, as Turmas que compõem a Egrégia 3.ª Seção deste Superior Tribunal firmaram o entendimento no sentido de que a verificação da referida legitimidade

*é inviável de ser realizada em sede de recurso especial, porquanto demanda, necessariamente, o reexame de cláusula contratual e de direito local, o que esbarra no óbice da Súmula n.º 05 do Superior Tribunal de Justiça e da Súmula n.º 280/STF.*

*Nesse sentido:*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. SÚMULAS N.ºS 280/STF E 5/STJ.*

*1. A agravante não traz nenhum argumento capaz de elidir os fundamentos contidos na decisão atacada. No fundo, o que pretende é ver reconhecida a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo das ações que são movidas por ex-servidores ou pensionistas da extinta FEPASA, matéria que demandaria o exame de leis locais, bem como a interpretação de cláusulas contratuais, providências inviáveis em sede de recurso especial (Súmulas n.ºs 280/STF e 5/STJ).*

*3. Agravo a que se nega provimento."*

*(AgRg no Ag 535.577/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 04/10/2004.)*

*"PROCESSO CIVIL - RECURSOS ESPECIAIS - VIÚVAS DE EX-FERROVIÁRIOS - FEPASA - COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO - PRIMEIRO RECURSO: DISSÍDIO NÃO COMPROVADO - DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - LEGITIMIDADE PASSIVA - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SÚMULA 05/STJ - EXAME DE LEI LOCAL - SÚMULA 280/STF - SEGUNDO RECURSO: JUROS DE MORA - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS - TERMO A QUO - CITAÇÃO - SÚMULA 204/STJ - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO E EXISTENTE.*

*1 - A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, somente restou comprovada a divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea "c", da CF), no que tange ao termo a quo da incidência dos juros moratórios, já que foi trazida à colação a inteireza do julgado paradigma, bem como foi feito o devido confronto analítico, ensejando, por conseqüência, o conhecimento do dissídio aventado.*

*2 - Esta Corte de Uniformização não se presta à análise de matéria constitucional (arts. 5º, I, e 37, X, da CF), cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional.*

*3 - Para a exclusão da Rede Ferroviária Federal - RFFSA do pólo passivo da demanda, necessária se faz a análise de cláusulas contratuais e de legislação estadual, o que encontra óbice nos enunciados contidos nas Súmulas 05/STJ e 280/STF. Precedentes (AgReg Ag n.ºs 288.261/SP e 278.306/SP).*

*4 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei n.º 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários.*

*5 - Precedentes (STF, RE n.º 108.835-4/SP e STJ, REsp n.ºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp n.º 58.337/SP).*

*6 - Termo a quo. Citação. Súmula 204/STJ. Precedente: (REsp. 468.366/SP).*

*7 - Ambos os recursos conhecidos, nos termos acima expostos, e provido somente em parte o segundo, para, reformando o v. acórdão de origem, apenas determinar que os juros de mora já fixados sejam contados a partir da citação válida."*

*(REsp 565.467/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 01/07/2004.)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FEPASA ACÓRDÃO. DUPLO FUNDAMENTO: CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. PRETÓRIO EXCELSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA N.º 05/STJ. EXAME DE LEI LOCAL. SÚMULA N.º 280/STF.*

*I - Se a decisão atacada, com relação à questão da ordem legal da penhora, além de fundamento infraconstitucional, contém fundamentação constitucional, suficiente para mantê-la, não é possível conhecer do recurso especial se não houve interposição simultânea de recurso extraordinário, a teor do enunciado da Súmula n.º 126/STJ.*

*II - As violações a dispositivos constitucionais não podem ser objeto de recurso especial porquanto matéria própria de apelo extraordinário para a Augusta Corte.*

*III - Para a exclusão da Rede Ferroviária Federal - RFFSA do pólo passivo da demanda, necessário se faz a análise de cláusulas contratuais e de legislação estadual, o que encontra óbice nos enunciados contidos nas Súmulas 05/STJ e 280/STF. Recurso não conhecido."*

*(REsp 596.239/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 08/03/2004.)*

*Pode-se concluir, portanto, que o recurso especial da União não merece seguimento.*

*Passo, agora, ao exame do recurso especial interposto por Olga Barreira e Outros.*

*Primeiramente, cumpre esclarecer que, antes do advento do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, a Terceira Seção desta Egrégia Corte tinha entendimento pacificado no sentido de que sobre as verbas de natureza eminentemente alimentar devidas aos servidores públicos, os juros moratórios deviam incidir no percentual de 12% ao ano, nos*

termos do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 2.322/87, a partir da citação válida do devedor.

A propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA. NATUREZA ALIMENTAR. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1 - Em se tratando de dívidas de natureza alimentar devidas pela Administração aos servidores, os juros moratórios deverão ser fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87. Precedentes.

[...]

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AG 516.415/RS, 5ª Turma, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, DJ de 28/10/2003.)

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. JUROS DE MORA. PERCENTUAL.

1 - Para os débitos de natureza alimentar os juros de mora são da ordem de 1% ao mês.

2 - Recurso conhecido e provido."

(REsp 455.960/RS, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 11/11/2002.)

"ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO. DÉBITO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA.

1. Incidem juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês sobre dívida resultante de complementação de aposentadoria, em face de sua natureza salarial. Não tem relevância eventual distinção entre débito de índole estatutária ou trabalhista, pois ambas são de cunho eminentemente alimentar, sendo que quanto a esta última a taxa de 1%

(um por cento) é fixada pelo art. 3º do Decreto-Lei n.º 2.322, de 26 de fevereiro de 1987. Solução igual para situações idênticas.

2. Precedentes do STJ - REsp 5.657/SP - interpretação magnânima.

3. Embargos rejeitados"

(REsp 58.337/SP, 3ª Seção, Rel. p/ Acórdão Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 22/09/1997.)

Entretanto, com a edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, a qual acrescentou o art.

1º-F à Lei n.º 9.494/97, esta Corte firmou orientação no sentido de que, nos casos em que sucumbente a Fazenda Pública, a fixação dos juros de mora seria cabível no percentual de 6% ao ano, se proposta a ação após a vigência da referida MP.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DÍVIDA DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2180-35. AJUIZAMENTO DA AÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MP. APLICABILIDADE. REFORMA DA DECISÃO.

Ainda que se trate de dívida de natureza alimentar, o fato é que a presente ação foi ajuizada posteriormente à vigência da referida MP, que determina que os juros devem incidir no percentual de 0,5% ao mês.

Precedentes.

Recurso provido."

(REsp 601.688/SC, 5ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 22/03/2004.)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N.º 284/STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. IMPROCEDENTE. REAJUSTE. LEI N.º 8.880/94. RESÍDUO DE 3,17%. PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. INÍCIO DO PROCESSO APÓS A EDIÇÃO DA MP Nº 2.180-35/2001. INCIDÊNCIA.

[...]

V - Proposta a ação após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano. Precedentes.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

(Resp 601.223/SC, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 08/03/2004.)

No caso em tela, tendo sido a demanda ajuizada antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, consoante se depreende dos autos, não se aplica a limitação da referida norma, razão pela qual devem os juros moratórios ser fixados no percentual de 12% ao ano.

Por outro lado, no tocante ao termo inicial dos juros moratórios, por força do art. 219 do Código de Processo Civil, estes devem incidir a partir da citação válida, consoante o entendimento pacificado desta Corte.

Ilustrativamente:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SALÁRIOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, na correção monetária de diferenças salariais pagas em atraso, aplica-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC.

2. Consoante inteligência dos arts. 219 do Código de Processo Civil e 405 do Código Civil, os juros de mora são

devidos a partir da citação. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 712.902/MS, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 19/09/2005.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. NÃO-INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. PRECEDENTES.

1. Nas ações ajuizadas anteriormente ao advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, hipótese dos autos, os juros moratórios devem ser fixados no patamar de 12% ao ano.

2. O termo inicial da incidência dos juros de mora é a citação válida, porquanto este é momento em que o devedor é constituído em mora, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 693.417/RS, 5.<sup>a</sup> Turma, de minha relatoria, DJ de 01/08/2005.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial da União e, com fundamento no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do recurso especial de Olga Barreira e outros e, nessa extensão, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de determinar a fixação dos juros moratórios no patamar de 12% ao ano, a partir da citação válida.

Publique-se. Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, ocorrido em 26/06/2007 (fls. 184), os autos baixaram s à origem.

O Juízo de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública proferiu a decisão disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 13/09/2010 (fls. 190):

*Conforme foi deferido pelo E. STJ, a União Federal passou a fazer parte exclusivamente do pólo passivo desta ação. Esse proceder fez com que a competência para processar e julgar este caso passasse a ser da Justiça Federal em face do art. 109, inciso I, da Constituição Federal.*

*O Estado de São Paulo não participou da fase de conhecimento de tal sorte que não há como compeli-lo a cumprir o julgado como querem os autores.*

*Portanto, em face da competência absoluta, redistribua-se o feito para uma das Varas da Justiça Federal de São Paulo, com as cautelas devidas.*

*Int.*

Redistribuída a ação ao Juízo Federal da 7ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, após iniciada a execução, foi proferida a decisão disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 31/01/2012 (fls. 191/193):

*Chamo o feito à ordem. Trata-se de ação ordinária na qual os autores, pensionistas de funcionários aposentados da FEPASA, reivindicam a complementação de suas aposentadorias.*

*A ação foi movida inicialmente perante o Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública e remetida a este ante o advento da Lei n.º 11.483 de 31 de maio de 2007.*

*Conforme artigos 2º e 5º da Lei Estadual n. 10.410, de 28/10/1971, lei de criação da FEPASA, foi instituído um "Quadro Especial em Extinção", da Secretaria dos Transportes do Estado de São Paulo, para abrigar os funcionários das companhias ferroviárias extintas, aos quais foi garantido, pelo Estado de São Paulo, o direito de complementação de aposentadoria e pensão:*

*Art. 9º Fica o Poder Executivo autorizado a transferir para a Fazenda do Estado os encargos de complementação de aposentadoria de todos os servidores ou empregados integrantes dos quadros especiais citados nos artigos 2º e 5º, inativos ou ativos, que a ela façam ou venham a fazer jus, assim como da complementação de pensões. (grifei).*

*Portanto, desde a criação da FEPASA, qualquer complementação de aposentadoria estaria ao encargo da Fazenda do Estado.*

*Não obstante já ter havido a previsão expressa de responsabilidade da Fazenda Estadual, tal fato foi ratificado quando da incorporação da FEPASA pela RFFSA, conforme disposto pela Lei Estadual n. 9.232, de 22/02/96:*

*Artigo 4º - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996. 1º - As despesas decorrentes do disposto no "caput" deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes (grifei).*

*Desta forma, neste caso de procedência do pedido formulado pela autora, será a Fazenda do Estado, única e exclusivamente, que arcará com o pagamento, sendo a União, sucessora da RFFSA, portanto parte ilegítima a figurar no pólo passivo da ação.*

*A cláusula nona do contrato de venda e compra do capital social da FEPASA, firmado em 23.12.1997 entre a União e o Estado de São Paulo, estabelece:*

*"Continuará sob responsabilidade do Estado o pagamento aos ferroviários com direito adquirido, já exercido ou não, à complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica"*

*Assim sendo, declaro a ilegitimidade passiva da União Federal para atuar no presente feito e determino a remessa dos autos à 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital.*

*Comunique-se o E. TRF da Terceira Região do teor desta decisão, em razão do agravo de instrumento interposto nº 0018684-65.2011.403.0000.*

*Int.*

Nesta Corte, ao julgar o Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.018684-0, interposto pela União contra a decisão que determinou sua citação, nos termos do art. 632 do CPC, o relator, de ofício, declarou a incompetência do Juízo Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo, e a nulidade de todos os atos decisórios lá proferidos, e negou seguimento ao agravo (fls. 194).

Consequentemente, o Agravo de Instrumento nº 2012.03.00.002929-4, interposto pelos autores contra a decisão que declarou a ilegitimidade passiva da União e determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual, foi julgado prejudicado (fls. 196).

O trânsito em julgado das decisões proferidas nos agravos de instrumento acima referidos ocorreu em 18/04/2012.

Redistribuídos os autos ao Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo - SP, foi proferida a decisão objeto deste agravo, nos seguintes termos (fls. 198/206):

*Vistos em decisão.*

*Trata-se de ação ordinária originariamente ajuizada na Quinta Vara de Fazenda Pública da Comarca de São Paulo/SP, tendo como o objeto o pagamento de diferenças relativas à complementação de pensões de pensionistas de ferroviários aposentados da FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A (e não da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A), para alcançar o valor integral dos proventos dos benefícios instituidores das respectivas pensões.*

*O pedido inicial foi julgado procedente, conforme sentença de fls. 600/607.*

*Após a prolação da sentença, a FEPASA foi substituída pela RFFSA no polo passivo da ação, por tê-la incorporado.*

*O acórdão de fls. 813/830, prolatados contra a RFFSA, confirmou a sentença.*

*Interpostos Recurso Especial pelos autores às fls. 853/941 e Recursos Especial e Extraordinário pela RFFSA às fls. 1061/1109 e 955/1004, respectivamente.*

*Não admitido o Recurso Extraordinário e admitidos apenas em parte os Especiais, nos termos da decisão de fls. 1234/1239, que os admitiu na parte que se fundamentou no art. 105, inciso III, alínea "c", da C.F., e inadmitiu na parte que se fundamentou na alínea "a" do mesmo artigo.*

*Interposto Agravo de Instrumento pela União Federal contra o despacho denegatório de Recurso Especial, apensado a estes autos sob o nº 00006715120114036100.*

*As fls. 1285, no C. Superior Tribunal de Justiça, foi determinada a substituição da RFFSA pela União Federal.*

*Observo que a União Federal pugnou no Especial e no Agravo Interposto pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva ad causam, ao argumento de que deveria ser substituída pela Fazenda Pública Estadual.*

*As fls. 1289/1295 o C. Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao Recurso Especial da União Federal, por inadmissível, por considerar inviável, em sede de Recurso Especial, nos termos das Súmulas 05 do STJ e 280 do STF, a verificação de legitimidade que dependa de reexame de cláusula contratual ou direito local, e deu provimento ao Especial dos autores para determinar a fixação dos juros moratórios no patamar de 12% ao ano. De igual modo decidiu o C. STJ sobre o Agravo de Instrumento contra o despacho que não admitiu parte do Recurso Especial da União Federal, conforme decisão de fls. 406/412 do processo apenso nº 00006715120114036100.*

*Com o trânsito em julgado da fase de conhecimento (fls. 1298), baixaram os autos ao Juízo da Quinta Vara da Fazenda Pública e este, em face do interesse da União no feito, determinou a redistribuição à Justiça Federal*

(fls. 1369).

Redistribuído o feito ao Juízo da Sétima Vara Federal Cível, este determinou a citação da União Federal para os fins do art. 632 do C.P.C. (fls. 1383).

Inconformada, interpôs a União Federal Agravo de Instrumento (fls. 1395/1404 - AI nº 0018684-65.2011.403.0000), pugnando pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam, sob o argumento de que deveria ser substituída pela Fazenda Pública Estadual.

Às fls. 1498/1500, o Juízo da Sétima Vara Federal Cível, reconheceu a ilegitimidade passiva da União Federal e declinou da competência para o Juízo da Quinta Vara da Fazenda Pública de São Paulo - SP.

Inconformada, a parte autora interpôs Agravo de Instrumento (fls. 1530/1563 - AI nº 0002929.64.2012.403.0000), pugnando pela legitimidade passiva da União Federal e o consequente processamento do feito na Justiça Federal.

No julgamento do Agravo de Instrumento 0018684-65.2011.403.0000, interposto pela União Federal, foi declarada a incompetência absoluta do Juízo da 7ª Vara Federal Cível, em face da natureza previdenciária da demanda, e a nulidade de todos os atos decisórios lá proferidos, e determinada a redistribuição do feito a uma das Varas Previdenciárias (traslado de fls. 1578/1579).

O Agravo de Instrumento interposto pelos autores (proc. nº 0002929.64.2012.403.0000), de outra sorte, foi julgado prejudicado, conforme traslado de fls. 1580/1581.

É o relatório.

Decido.

A decisão do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região no Agravo de Instrumento nº 0018684-65.2011.403.0000, ao fixar a competência do Juízo Federal especializado em matéria previdenciária, o fez, s.m.j., tão somente para afastar a competência do Juízo Federal Cível.

Quando lhe submetida a questão posta no Agravo de Instrumento nº 0002929.64.2012.403.0000, sobre a ilegitimidade passiva ad causam da União Federal e a consequente competência da Justiça Estadual (decisão de exclusão da União Federal de fls. 1498/1500), decidiu-se pela prejudicialidade do agravo, visto que interposto contra decisão proferida pelo Juízo Cível Federal declarada nula (Agravo de Instrumento de nº 0002929.64.2012.403.0000).

Assim, ao receber estes autos redistribuídos, entendo cabível apreciar a questão da competência entre este Juízo e a Justiça Estadual.

Inicialmente, verifico que a UNIÃO FEDERAL é parte ilegítima para figurar no polo passivo.

Com efeito, a complementação de aposentadorias e pensões de ferroviários da FEPASA foi um direito concedido diretamente pelo ESTADO DE SÃO PAULO aos inativos e pensionistas daquela empresa, nos termos da Lei Estadual nº. 10.410/71, regulamentada pelo Decreto Estadual nº. 24.800/86, e da Lei Estadual nº. 3.720/83. Transcrevo, por oportuno, o artigo 9º da Lei Estadual nº. 10.410/71, o artigo 1º do Decreto Estadual nº. 24.800/86 e o artigo 13 da Lei Estadual nº. 3.720/83:

"Artigo 9º - Fica o Poder Executivo autorizado a transferir para a Fazenda do Estado os encargos da complementação de aposentadoria de todos os servidores ou empregados integrantes dos quadros especiais citados nos artigos 2º e 5º, inativos ou ativos que a ela façam ou venham a fazer jus, assim como da complementação de pensões".

"Artigo 1.º - São de responsabilidade da Fazenda do Estado os encargos da complementação de aposentadoria de todos os servidores ou empregados integrantes dos quadros especiais citados nos artigos 2.º e 5.º da Lei nº 10.410, de 28 de outubro de 1971, inativos ou ativos que a ela façam ou venham a fazer jus, assim como da complementação de pensões."

"Artigo 13 - As despesas decorrentes da aplicação desta lei correrão à conta das dotações próprias consignadas no Orçamento da Secretaria dos Transportes"

Vê-se, dessa forma, que a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO sempre foi a responsável pelo pagamento dos valores decorrentes da complementação de aposentadorias e pensões de ferroviários da FEPASA, não sendo de responsabilidade dessa última os encargos decorrentes da implementação desse direito, mesmo quando ainda existente.

Não obstante, ainda que se entenda pela responsabilidade da FEPASA pela complementação das aposentadorias e pensões de seus funcionários, verifico que essa obrigação, por força legal e contratual, não foi objeto de transferência para a RFFSA quando da operação de sua incorporação.

De fato, o artigo 4º, caput e 1º, da Lei Estadual n.º 9.343/96, que autorizou a transferência do controle acionário da FEPASA, assim dispôs:

Art. 4º - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996.

§ 1º - As despesas decorrentes do disposto no caput deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria dos Negócios do Transporte. (grifei)

O referido dispositivo legal foi ratificado no "Contrato de Venda e Compra de Ações do Capital Social da

Ferrovias Paulista S.A. - FEPASA", firmado em 23 de dezembro de 2007 entre o ESTADO DE SÃO PAULO e a UNIÃO FEDERAL, com interveniência do BNDES e da Companhia Paulista de Administração de Ativos - CPA, que em sua cláusula nona estabeleceu expressamente que:

"CLÁUSULA NONA - Continuará sob responsabilidade do Estado o pagamento aos ferroviários com direito adquirido, já exercido ou não, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica".

Assim, resta patente que a responsabilidade pelo pagamento das complementações de inativos e pensionistas não foi objeto de transferência para a RFFSA quando da incorporação da FEPASA, permanecendo sob única e exclusiva responsabilidade do ESTADO DE SÃO PAULO.

É dizer, a RFFSA e, por consequência, a UNIÃO FEDERAL não assumiram qualquer encargo a respeito da complementação das aposentadorias ou pensões de ex-funcionários da FEPASA. Tanto o é que o cumprimento das obrigações de fazer decorrentes de julgados em matérias semelhantes resta a cargo do ESTADO DE SÃO PAULO, que é o responsável pela implementação em folha dessa complementação.

Por oportuno, acrescento que a ilegitimidade da UNIÃO FEDERAL para figurar no polo passivo das demandas envolvendo a complementação de aposentadorias ou pensões de ex-ferroviários da FEPASA encontra amparo na jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÕES E PROVENTOS DE EX-FERROVIÁRIOS DA FEPASA. CLÁUSULA CONTRATUAL ISENTA RFFSA DO ÔNUS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu que O Estado de São Paulo e o único e exclusivo responsável pelo pagamento das complementações concedidas aos ex-funcionários da FEPASA, por força de sua própria legislação (Decreto Estadual nº 24.800/86 e Lei Estadual nº 9.343/96), e de disposições contratuais, não havendo razão para que a Rede Ferroviária Federal faça parte da lide, o que enseja, via de consequência, o deslocamento da competência para a Justiça Estadual.

II - As complementações de aposentadorias e pensões de inativos da FEPASA (e seus beneficiários), com fundamento nas Leis Estaduais 4.819/58 e 10.410/71, são de responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo, posto que a totalidade do capital social da FEPASA (431.086.793.403 ações ordinárias nominativas) era detido pelo Estado, o que impunha todas as obrigações ao titular.

III - Em dezembro de 1997, foi celebrado contrato, firmado entre o Estado de São Paulo e a União, de venda e compra da totalidade das ações ordinárias nominativas da FEPASA. Constou expressamente deste contrato (cláusulas 7ª e 9ª), bem como da Lei Estadual autorizadora da alienação (art. 4º, 1º, da Lei 9.343/96), que a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões continuaria sendo suportada pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria, consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios e Transporte.

IV - A absorção da FEPASA, pela RFFSA, não obstou que a Fazenda do Estado de São Paulo, especificamente nos casos de complementação de aposentadorias e pensões, continuasse titular das obrigações pendentes e pré-existentes, a par da regulação específica no contrato de venda e compra.

V - O Decreto nº 2.502/98 autorizou a incorporação da Ferrovias Paulista S.A. - FEPASA pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, consignando o "Protocolo - Justificação da Incorporação da Ferrovias Paulista S/A - FEPASA à Rede Ferroviária Federal S.A.", firmado em 10 de abril de 1998 e aprovado pelas Assembléias Gerais Extraordinárias das duas empresas, realizadas em 29 de maio de 1998, cuja Cláusula 10.2 assim dispõe: "De conformidade com disposições legais e contratuais aplicáveis, serão de única e exclusiva responsabilidade do Estado de São Paulo, os pagamentos da Complementação de Aposentadoria e Pensão aos empregados titulares de tal direito, nos termos da legislação especial e de disposições contratuais de igual conteúdo, bem como o ônus financeiro de liquidação de processos judiciais promovidos a qualquer tempo, por inativos da FEPASA e pensionistas".

VI - O Estado assumiu, legalmente e contratualmente, perante a incorporadora e terceiros, mencionadas complementações, isentando a RFFSA do ônus de saldar tais obrigações.

VII - Não há como justificar a competência da Justiça Federal para exame da questão, o que enseja, via de consequência, o deslocamento da competência para a Justiça Estadual.

VIII - O Juiz Federal exauriu sua jurisdição, ao afastar do processo o ente federal com exclusividade de foro, razão pela qual não lhe cabia suscitar Conflito de Competência, eis que, recorrível sua decisão, cabia simplesmente remeter os autos ao Juízo de origem.

(...)

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

(TRF3 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE

INSTRUMENTO 2011.03.00.020686-2, OITAVA TURMA, julgado em 05.12.2011, DJF3 15.12.20 11, Relatora

DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO DESPROVIDO.

1- As complementações de aposentadorias e pensões de ex-funcionários da FEPASA estão a cargo do Estado de São Paulo, conforme disposto no Art. 4º, caput e 1º da Lei Estadual 9.343/96.

2 - Sendo o Estado de São Paulo o único responsável pelas pensões, a União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, sendo, portanto, competente a Justiça Comum Estadual para julgar o feito principal.

3- Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a decisão guerreada.

4- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

(TRF3 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2011.03.00.014209-4, DÉCIMA TURMA, julgado em 29.01.2013, DJF3 06.02.2013, Relator DESEMBARGADOR BAPTISTA PEREIRA).

Com isto em vista, é incabível, a meu sentir, qualquer atribuição de responsabilidade, seja subsidiária ou solidária, à UNIÃO FEDERAL, mostrando-se manifesta a sua ilegitimidade para figurar como responsável pelo pagamento desse passivo na qualidade de sucessora da RFFSA.

Diante do exposto e do mais que dos autos consta, reconheço, de ofício, a ilegitimidade passiva da UNIÃO FEDERAL para figurar no pólo passivo da presente ação.

Assim, ante a ausência de qualquer interesse da União Federal a justificar a competência da Justiça Federal, determino a remessa dos autos à Vara de Fazenda Pública da Justiça Estadual de São Paulo de origem.

Intimem-se.

Os fundamentos apresentados pelo Juízo *a quo* são convincentes e consistentes, contudo, considerando a fase atual do processo, na qual a legitimidade das partes é matéria superada pela coisa julgada, tenho como inviável a rediscussão da referida condição processual.

Com a edição da Lei 11.483/07, a União passou a ser sucessora e responsável pelas obrigações da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez incorporou a FEPASA.

A manutenção da União no polo passivo da ação possui amparo em expressa previsão legal, sendo que a legislação estadual transcrita na decisão agravada não prevalece sobre a legislação federal posterior, e muito menos sobre a coisa julgada.

Portanto, mantida a União no polo passivo, nos termos do art. 109, I, da Constituição, resta caracterizada a competência da Justiça Federal para o processamento da ação originária, em fase de execução de sentença.

Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020645-12.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : JOSE ODILON BORGES  
ADVOGADO : SP208071 CARLOS DANIEL PIOL TAQUES  
: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.03138-1 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 110/111 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 114/121, suscita a parte autora a preliminar de nulidade da r. sentença, ante a ausência de prova pericial. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"*

*In casu*, não foi colacionado aos autos laudo pericial, do qual se possa aferir o grau da incapacidade e sua data de início, imprescindível à verificação de preenchimento dos requisitos.

Pois bem, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.*

(...)

*- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.*

*- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495)

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

*III - Recurso provido."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.*

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, **com a produção de prova médico-pericial, a fim de se aferir o grau de incapacidade da parte autora e sua data de início.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.**

Comunique-se ao INSS.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005046-78.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.005046-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO FERREIRA FILHO  
ADVOGADO : SP334591 JULIANA DE PAIVA ALMEIDA  
: SP079644 ALCIDES TARGHER FILHO e outro(a)  
No. ORIG. : 00050467820144036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão *não* submetida ao duplo grau obrigatório.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação. Nas razões de recurso, alega, preliminarmente, a ocorrência da decadência e requer a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Alternativamente, requer a reforma da decisão com a consequente improcedência do pedido, eis que "*a inovação determinada pela EC 20/98 e EC 41/2003, relativamente ao novo salário-de-contribuição não aproveita aos autores. Seja por falta de determinação expressa; seja por não haver a vinculação necessária do salário-de-contribuição com o valor da renda mensal dos benefícios em manutenção*". Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de

Processo Civil, promovida pela Lei n. 10.352/2001, a qual afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **dou a remessa oficial por interposta**, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da Súmula n. 490 do STJ.

Inicialmente, afasto a alegação de decadência.

Com efeito, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua aplicabilidade apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. Nesse sentido: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento. Dessa forma, remanesce o interesse processual, razão pela qual *não merece* acolhida o pedido de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Examino, então, a questão de fundo.

Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)*

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento nem em alteração automática do benefício; **mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.**

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): *"(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)"*.

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: *"(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)"*.

Não obstante o julgamento do Colendo STF (RE 564.354), a revisão administrativa dos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral da previdência social veio a ser efetivada somente com a publicação da Resolução n. 151/2011, da Presidência do INSS, em 1/9/2011, a qual teve origem em acordo firmado na Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 (Agravado de Instrumento n. 0015619-62.2011.4.03.0000).

A resolução determinou, em âmbito nacional, a revisão dos benefícios com data de início entre 5/4/1991 e 31/12/2003, cujos salários-de-benefício foram limitados ao teto previdenciário na data da concessão.

No caso, a ação foi ajuizada em **24/6/2014** - portanto, posteriormente a essa regulamentação.

Consoante se depreende do documento de fls. 17/20, o salário-de-benefício foi limitado ao teto no momento da concessão (DIB em 19/4/1994). Contudo, dados apontados nos extratos do sistema Plenus/Dataprev - *Revisão Situação de Revisão do Benefício e TETONB Consulta Informações de Revisão Teto (Emenda)*, ora anexados,

demonstram que o índice representativo da diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição e o salário-de-benefício (índice-teto) foi integralmente incorporado ao benefício no primeiro reajustamento, em conformidade com as disposições do artigo 21 da Lei n. 8.880/94, de modo que não remanescem excedentes a serem aproveitados em decorrência das majorações dos novos limitadores fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Assim, impõe-se a reforma da decisão recorrida.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar **improcedente** o pedido.

Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 4557/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006929-85.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.006929-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LUIZ DE DEUS NETO  
ADVOGADO : SP046715 FLAVIO SANINO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125429 MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Apelação do exequente em face de sentença que extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

O apelante alega lhe restar um crédito complementar, referente a diferenças de juros e correção monetária do precatório no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação (maio de 2009) e a data de inscrição do precatório no Orçamento (junho de 2011). Requer a reforma da decisão, prosseguindo-se com a execução do saldo remanescente de R\$ 15.860,04 (quinze mil, oitocentos e sessenta reais e quatro centavos) ou, alternativamente, o sobrestamento do feito até a decisão final do RE 579.431, dada a repercussão geral.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### DO TÍTULO EXECUTIVO.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

*-diferenças de conversão de aposentadoria comum em especial, desde a data da concessão;  
-correção monetária a partir do vencimento de cada prestação; nos nos moldes do Provimento n.64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Lei n.6.899/81 e Súmulas n.148 do STJ e n.08 desta Corte;*

*-juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando então passará a ser de 1% (um por cento) ao mês;*  
*-honorários de sucumbência de 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença.*  
O trânsito em julgado ocorreu em 11/09/2009 e foi certificado em 18/09/2009, às fls.115 do processo de conhecimento.

## **DA EXECUÇÃO.**

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação da conta pelo autor às fls.121/134, onde se apurou :

*-parcelas no período de 01/02/2003 a 31/08/2009, atualizadas monetariamente até julho de 2010: R\$ 73.572,23 (setenta e três mil quinhentos e setenta e dois reais e vinte e três centavos);*  
*-honorários de sucumbência: R\$ 2.525,00 (dois mil quinhentos e vinte e cinco reais);*  
*-valor total da execução: R\$ 76.097,23 (setenta e seis mil noventa e sete reais e vinte e três centavos).*

Citado, na forma do art.730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando a ocorrência de vícios nas contas que acarretam excesso de execução.

Ao final, os embargos foram julgados procedentes, acolhendo-se os cálculos da autarquia, de R\$ 69.248,18 (sessenta e nove mil, duzentos e quarenta e oito reais e dezoito centavos), incluídos os honorários advocatícios de R\$ 2.486,59 (dois mil quatrocentos e oitenta e seis reais e cinquenta e nove centavos). Os valores foram atualizados até julho de 2010.

Após o recebimento dos valores, às fls.204/206 o exequente requereu a expedição de RPV complementar, para recebimento de R\$ 15.860,04 (quinze mil, oitocentos e sessenta reais e quatro centavos), referentes a diferenças que julga ter direito a título de juros moratórios, da data da elaboração dos cálculos até a data da inscrição do precatório no Orçamento, além de diferenças de correção monetária.

O juiz indeferiu o pedido do exequente e julgou extinta a execução, nos termos do art.794, I, do CPC.

Irresignado, apela o exequente.

## **DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO.**

Indefiro a suspensão do processo. Embora reconhecida a Repercussão Geral no RE 579431/PR, não foi determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.*

*(...)*

*II - Alega o agravante, preliminarmente, que o feito deve ser sobrestado até o julgamento do RE 579.431, em face do reconhecimento da repercussão geral acerca da matéria. No mérito, sustenta serem devidos os juros de mora no interregno entre a data da conta (Set/04) e a data da expedição do precatório (Jul/05).*

*III - É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, pois o E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.*

*IV- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira,*

*Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).*

*(...)"*

*(AC 847339, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJI 22/09/2010, p. 442).*

## **DOS JUROS EM CONTINUAÇÃO.**

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A CF não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

*"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

*Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).*

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, tratando-se de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. I-Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. II-A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário. III- Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."* Também, com base no antigo Código Civil, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.*

*- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.*

*- Embargos acolhidos.*

*(STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 1681, Processo 199000073243-PR, Data da decisão: 30/04/1991, DJU: 25/11/1991, p. 17036, Relator Min. HÉLIO MOSIMANN, decisão por maioria) PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.*

*1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.*

*2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 123024-DF, data da decisão: 22/05/1997, DJU: 01/12/1997, p. 62710, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, decisão unânime)*

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, eu também vinha adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100

era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma, também constante na decisão recorrida, foi vazada nos seguintes termos:

*"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido."(RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 - sessenta - dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

*Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Min. Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS)*

Conforme se vê, na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento firmado nesta Nona Turma, bem como na 3ª Seção, conluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

#### **DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO PRECATÓRIO/RPV.**

Desde a vigência da EC 30/2000, nos termos do art. 100 da CF, os tribunais detêm a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, no momento de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

A atualização monetária deve ser paga desde a data da apresentação da conta até o seu efetivo pagamento pelo Tribunal.

Esta Turma tem decidido que, elaborada a conta de liquidação e expedido o requisitório, o débito deve ser atualizado pelo indexador previsto na legislação orçamentária: UFIR, IPCA-E, TR, INPC etc.

De todo o exposto, não há como subsistir os cálculos de atualização requeridos pelas partes exequentes, pois o

Tribunal atualizou os débitos com os indexadores aplicados à época, que estavam previstos na legislação orçamentária, nos moldes acima preceituados, portanto, nada sendo devido a qualquer título.

**NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008701-72.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008701-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MANOEL MONTEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP130279 MARIA HELENA DE OLIVEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087017220074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia sejam as diferenças salariais, reconhecidas em reclamação trabalhista, utilizadas para revisão de seu benefício: possibilidade - Termo inicial da revisão a contar da citação do INSS - Procedência ao pedido - Provimento à apelação do segurado*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Manoel Monteiro da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de benefício previdenciário em função de reclamação trabalhista ajuizada.

A r. sentença, fls. 219/220, julgou improcedente o pedido, asseverando que o autor logrou êxito em reclamação trabalhista na obtenção de pagamento de horas extras, adicional noturno e reflexos sobre as rubricas, porém embasado o julgamento obreiro em prova oral, demandando o aproveitamento, para fins previdenciários, também de elementos materiais. Consignou houve pagamento de verbas previdenciárias, entretanto, no adimplemento dos importes devidos ao trabalhador, realizado via acordo, não se põem aferíveis as cifras alcançadas, deixando de se desincumbir de seu ônus. Condenou a parte demandante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

Apelou o particular, fls. 223/230, alegando, em síntese, estarem presentes os elementos à revisão do benefício previdenciário, face à reclamação trabalhista ajuizada, inclusive com recolhimentos previdenciários, havendo identificação das rubricas indenizatórias e de natureza salarial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 233/240, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Destaque-se que o autor obteve, perante a E. Justiça do Trabalho, no ano 2004, fls. 31/33, o reconhecimento de diferenças salariais, tendo transitado em julgado, com cumprimento do acordo celebrado entre o trabalhador e o empregador, restando ajuizada a presente ação em 19/12/2007, fls. 02.

De sua banda, saliente-se que os provimentos jurisdicionais emanados da E. Justiça Trabalhista, que reconhecem diferenças salariais/tempo de serviço em prol do obreiro, são aceitos para fins de reflexos previdenciários:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. SÚMULA 282/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. CÁLCULO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Cinge-se a controvérsia em saber se as anotações na CTPS, obtidas mediante sentença da Justiça Trabalhista, constituem ou não início de prova material, apta a legitimar a revisão da RMI da pensão por morte recebida pelos recorridos.

2. No tocante à alegada violação do art. 472 do CPC, o tema não foi prequestionado, o Tribunal a quo sequer enfrentou o artigo, implicitamente. Recai ao ponto a Súmula 282/STF.

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados, como no caso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1307703/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

No caso concreto, diferentemente do quanto assentado pelo MM. Juízo de Primeiro Grau, a r. sentença trabalhista não está arrimada apenas em prova testemunhal, mas também em elemento material, consistente nos controles de pontos encartados àqueles autos, os quais foram impugnados pelo ente patronal, vindo a prova testemunhal a corroborar as alegações do reclamante, fls. 31:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DEMONSTRAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. DESPROVIMENTO.**

...

2. A sentença trabalhista, prolatada após a análise da prova oral colhida no processo, constitui elemento suficiente para reconhecimento do tempo de serviço, restando conhecido o vínculo empregatício, no período de 04.05.1994 a 09.04.1997.

...

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0009497-30.2011.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 09/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2014)

Por seu giro, da certidão emitida pela E. Justiça do Trabalho, fls. 215/216, extrai-se a ocorrência de recolhimentos previdenciários, o que ilustrativamente se constata a fls. 36/49, ao passo que houve homologação da quantia de R\$ 7.611,72 a ser paga, daquela natureza, estando ciente o INSS de tal valor, quedando silente naqueles autos.

Ou seja, estatuído aquele *quantum* a título previdenciário, possível a identificação do montante a que o segurado fez jus em termos de verbas remuneratórias que não foram pagas (adicional noturno e horas extras), de modo que o segurado produziu cálculo demonstrativo de sua pretensão, fls. 55/56, nada a respeito abordando a autarquia previdenciária, fls. 73 e seguintes.

Assinale-se, então, que as decisões judiciais, por sua própria natureza, a possuírem força oponível, sendo que os

fatos lá reconhecidos inegavelmente reverberam na esfera previdenciária, não podendo ser ignorado, assim, a revisão da renda do segurado afigura-se de rigor, tudo a ser dirimido na fase de cumprimento de sentença, possuindo a revisão, como termo inicial (reflexos financeiros), a data de citação do INSS nestes autos, momento no qual a autarquia tomou conhecimento de tal pretensão:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA PARA A JUSTIÇA FEDERAL APRECIAR O PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 292, II, DO CPC. PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO JULGADO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO REMANESCENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

...

3. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedente desta Corte.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela Justiça Especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. A referida sentença trabalhista condenou o empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no Art. 201, da CF, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Precedentes desta Turma.

6. Assiste parcial razão ao INSS, no que tange ao pedido subsidiário formulado, devendo a decisão impugnada ser modificada, tão-só, para determinar que o réu deve proceder ao recálculo da renda mensal do benefício do autor NB 502.419.922-7, a partir da data da citação, nos termos do Art. 219 do CPC.

7. Agravo da parte autora desprovido e agravo do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0002405-77.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DA RMI. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ACRESCIDOS DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE RECONHECIDO EM SENTENÇA TRABALHISTA. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.**

...

3- Fixada a data da citação para termo inicial da revisão do benefício, pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor ao reconhecimento da majoração dos salários de contribuição pelo acréscimo dos valores do adicional de insalubridade para revisão da renda mensal inicial.

4- A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

5- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0032042-20.2004.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 19/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2012)

Visando à futura execução do julgado, observa-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força

do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

Honorários advocatícios, em prol da parte apelante, fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111, STJ.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 472, CPC, art. 5º, LV, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, a fim de determinar a revisão do benefício previdenciário do polo segurado, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000579-57.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000579-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : ALECI ZONATTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005795720074036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento de valores atrasados, decorrentes de benefício implantando em 2001 com DIB em 19/09/2000, mas requerido em 28/10/1998 - Prescrição quinquenal consumada, diante do ajuizamento da presente somente no ano 2007 - Improcedência ao pedido - Improvimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Aleci Zonatto dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando o pagamento de valores atrasados, decorrentes de benefício implantando em 19/09/2000, mas requerido em 28/10/1998.

A r. sentença, fls. 283/284, julgou improcedente o pedido, pois o autor não comprovou que a DIB do benefício

tenha sido fixada em 28/10/1998, assim nenhum valor possui a perceber. Sem honorários.

Apelou o segurado, fls. 291/299, alegando, em síntese, que a aposentadoria foi pleiteada em 28/10/1998, sendo que somente foi deferido em 22/06/2001, com liberação de valores para pagamento a partir de 05/09/2000, defendendo o direito à percepção das diferenças.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 303, verso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo, apreciável de ofício, art. 219, § 5º, CPC.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial interessado não devesse favorecer a relapsia do demandado recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo à sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão (*odio negligentiae, non favore prescribentis*).

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

No caso concreto, busca a parte privada a percepção de valores que entende devidos entre 28/10/1998 a 18/09/2000, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo do benefício postulado, o qual deferido anos à frente.

Todavia, a presente ação somente foi ajuizada em 31/01/2007, fls. 02, ao passo que o benefício foi implantado em 2001, fls. 40, brotado de decisão administrativa que reconheceu o direito do segurado, fls. 242/244, firmando a DIB em 19/09/2000, significando dizer ultrapassado o lapso quinquenal para a cobrança de referidas rubricas (diferenças entre 1998 e 2000), art. 1º, Decreto 20.910/32:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*1. O autor pretende o recebimento de diferenças do benefício previdenciário relativas ao período de 27.12.1991 a 22.08.1995. Contudo, verifica-se a ocorrência da prescrição quinquenal de todas as parcelas, porquanto o ajuizamento da demanda ocorreu em 28/08/2009.*

*2. Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0010854-94.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 23/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2015)*

Sobremais, destaque-se que o polo autor há muito estava ciente dos fatos implicados, vez que o *mandamus* deduzido no ano 2000 teve a inicial indeferida, porque o INSS havia afastado a incidência das Ordens de Serviço 600/98 e 612/98, que estatuíam critérios para contagem de tempo em atividade especial, assim restou configurada a ausência de interesse do autor na segurança pleiteada, aquelas a terem influenciado no inicial indeferimento de benefício em seara administrativa. A apelação do segurado não foi provida, esclarecendo o E. Relator que o benefício buscado já havia sido deferido, transitando em julgado em 2003, fls. 284.

Frise-se, também, que o INSS efetuou pagamento de valores entre 19/09/2000 e 31/05/2001, isso em 01/01/2002, fls. 270, logo fulminada pela prescrição a intenção creditória do período 28/10/1998 a 18/09/2000, levando-se em consideração a data de implantação do benefício (2001) - assim findo o procedimento administrativo correlato - e o ajuizamento da presente, no ano 2007, sem qualquer influência a tanto a via mandamental transitada em julgado no ano 2003, afinal já resolvida a *quaestio* em âmbito administrativo, desde 2001.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantida a r. sentença por sua conclusão de improcedência ao pedido, segundo os fundamentos nesta decisão lançados.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003779-72.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003779-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : ANTONIO JOVENTINO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP141372 ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício com a readequação de classe - Coisa julgada consumada - Incompetência da Vara Previdenciária para apreciação de pedido de restituição de valores tidos por recolhidos indevidamente - Negativa de seguimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Antonio Joventino da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando que seu benefício previdenciário seja revisionado, com o consequente pagamento, pela classe 07 na escala de progressão, tanto quanto postula a restituição de valores recolhidos indevidamente em classe superior, no período 02/95 a 10/95, e a devolução de cifras indevidamente descontadas.

A r. sentença, fls. 210/211, declarou extinto o processo, nos termos do art. 267, IV e V, CPC, ante a configuração de coisa julgada, pois o segurado já debateu o enquadramento de classes perante o Juizado Especial, sendo que o pleito para devolução de valores não é de competência da Vara Especializada Previdenciária. Sem honorários.

Apelou o polo segurado, fls. 215/218, alegando, em síntese, que a presente ação é diversa daquela deduzida no JEF, discordando do entendimento acerca da incompetência ao pleito para restituição de contribuições.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a significar a coisa julgada reiteração de demanda a conter, em repetição, os elementos essenciais da ação, de molde a existir identidade entre os da primeira e da segunda causa, realmente nenhum reparo a demandar o r. sentenciamento hostilizado.

Efetivamente, na ação ajuizada perante o JEF, explícito do pedido que o particular buscou a composição de seu benefício com o reenquadramento de classe aqui litigado, fls. 198, item a1, expressamente tendo a r. sentença daqueles autos adentrado à controvérsia, fls. 202: "*No que se refere ao pedido de revisão da RMI, conforme o parecer da Contadoria Judicial, o autor não cumpriu os interstícios da tabela-base prevista no art. 29, da Lei 8.212/91, então vigente. A progressão na referida tabela de acordo com o tempo mínimo previsto em lei é requisito para validade dos salários de contribuição utilizados para o cômputo da renda mensal inicial. No caso concreto, o autor deu um salto para que as últimas 36 contribuições pudessem ser computadas a maior. Diante da inobservância dos interstícios por parte do autor, correto o critério adotado pelo INSS no cálculo da renda mensal inicial, nada sendo devido também a este título.*"

Ou seja, todo e qualquer debate envolvendo aproveitamento, enquadramento ou pagamento acerca da classe em que o segurado deveria receber o benefício põe-se suplantado por aquele r. sentenciamento, transitado em julgado, fls. 185, que considerou escorreito o cálculo utilizado pelo INSS.

Destaque-se, por oportuno, a teor da pacífica jurisprudência do E. STJ, que "*o pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo*":

**"PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. LIMITES. MEDIDA CAUTELAR. PODER GERAL DE CAUTELA. LIMITES. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 128, 460 E 798 DO CPC.**

...

3. *O pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo. Precedentes.*

..."

(REsp 1255398/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 30/05/2014)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. PETIÇÃO APTA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. NEXO CAUSAL. FALTA DO SERVIÇO. GRAU DE CULPA. PROPORCIONALIDADE DA CONDENAÇÃO. SÚMULAS 7/STJ E 126/STJ.**

1. *Da leitura da petição inicial, como bem frisou o Tribunal de origem, houve o pedido de condenação do réu no pagamento dos danos morais sofridos, de modo que não há falar em inépcia da petição inicial. Ademais, o pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo, e não apenas do pleito formulado no fecho da petição.*

..."

(AgRg no AREsp 156.155/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012)

Deste modo, nítido o atrelamento dos ângulos trazidos à apreciação, máxime porque podem ser facilmente extraídos das peças ao feito carreadas.

Portanto, descabida a recapitulação da matéria por meio de nova ação, porque preclusa a disceptação, sendo que competia ao polo interessado, se discordava daquele r. decisório, adotar as medidas cabíveis, não repisar o pleito, assim improsperando a tentativa recursal em prisma:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.**

...

*III. Nota-se no presente caso que não houve comprovação da alteração do substrato fático da causa de pedir entre uma ação e outra proposta pela parte autora. Assim, configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior, impõe-se a extinção do feito, sem resolução do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil).IV. Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0049988-24.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 02/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2013)*

De sua face, bem andou o E. Juízo *a quo* ao reconhecer a incompetência da Vara Previdenciária para apreciar pedido de restituição de valores tidos por recolhidos indevidamente, porquanto o art. 2º, do Provimento nº186, de 28/10/1999, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, estatui atuação exclusiva em feitos que versem sobre benefícios previdenciários, assim latente o desenquadramento da postulação privada:

*Art. 2º -As varas federais implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários, recebendo, por redistribuição, o acervo dessa matéria existente nas varas cíveis da Subseção Judiciária da Capital, do Fórum Pedro Lessa.*

Em tal norte, assim já decidi esta C. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INDEVIDAMENTE PAGAS. COMPETÊNCIA. PROVIMENTO Nº 186/99, DO CJF-3ªR. AGRAVO LEGAL.**

*- Nos termos do Provimento nº 186/99, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as varas federais previdenciárias implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários.*

*- Pretende a parte agravante a restituição dos valores de contribuições previdenciárias que entende indevidamente recolhidas, sendo incompetente a 2ª Vara Previdenciária de São Paulo para análise de tal pedido.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0015642-76.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 31/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2009 PÁGINA: 680)*

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 29, §§ 3º e 7º, Lei 8.212/91, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004545-91.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004545-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MILDREDS MANTOVANI  
ADVOGADO : SP162864 LUCIANO JESUS CARAM e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045459120084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia sejam as diferenças salariais, reconhecidas em reclamação trabalhista, utilizadas para revisão de benefício: possibilidade - Termo inicial da revisão a contar da citação do INSS - Razões de apelo dissociadas do teor jurisdicional atacado - Legalidade processual inobservada - Não conhecimento da apelação - Procedência ao pedido - Parcial provimento à remessa oficial*

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Mildreds Mantovani em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de benefício previdenciário em função de reclamação trabalhista ajuizada.

A r. sentença, fls. 242/244, julgou procedente o pedido, asseverando que o segurado tem direito ao recálculo do benefício previdenciário, diante da repercussão decorrente de julgamento de ação trabalhista. Diferenças devidas a partir do ajuizamento da ação, atualizadas monetariamente de acordo com o Provimento 64, CGJF, com juros a partir da citação, à taxa de 0,5% a.m. até janeiro/2003, 1%. Antecipou a tutela. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da publicação da sentença, atualizados e com juros de 1% a.m. a partir do trânsito em julgado.

Apelou o INSS, fls. 262/266, alegando, em síntese, ter sido legítimo o indeferimento da aposentadoria especial, sendo que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, aplicando-se, a título de correção, os critérios legais.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 282/285, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 514, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário, por conseguinte.

De fato, enquanto reconhecida pela r. sentença a possibilidade de revisão de auxílio-doença em razão de reflexos salariais oriundos de reclamação trabalhista, em seu apelo indesculpavelmente debate o apelante tema dissociado ao que julgado pela r. sentença.

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do mérito julgado consoante a r. sentença, sem espaço portanto para invenções nem inovações, *data venia*.

Logo, sepulta de insucesso a seu recurso a própria parte apelante, assim se impondo seu não conhecimento:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.***

1. Tendo o recurso apresentado razões divorciadas da matéria tratada nos autos e na decisão vergastada, de rigor o seu não-conhecimento.

2. Agravo inominado não conhecido."

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0012240-46.2002.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2014)*

Por sua vez, destaque-se que a autora obteve, perante a E. Justiça do Trabalho, fls. 64, no ano 2006, o reconhecimento de diferenças salariais, tendo sido ajuizada a presente ação em 2008, fls. 02.

De sua banda, escorrega a r. sentença ao considerar o provimento jurisdicional emanado da E. Justiça Trabalhista, que reconheceu verbas salariais em prol do obreiro, ali presentes elementos suficientes a evidenciar a prestação de trabalho, tanto que providenciadas todas as alterações decorrentes da majoração salarial, inclusive com recolhimento de verba previdenciária, fls. 79 e seguintes, assim a RMI do benefício deverá considerar este fato, matéria pacífica perante o C. STJ:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. SÚMULA 282/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. CÁLCULO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

1. Cinge-se a controvérsia em saber se as anotações na CTPS, obtidas mediante sentença da Justiça Trabalhista, constituem ou não início de prova material, apta a legitimar a revisão da RMI da pensão por morte recebida pelos recorridos.

2. No tocante à alegada violação do art. 472 do CPC, o tema não foi prequestionado, o Tribunal a quo sequer enfrentou o artigo, implicitamente. Recai ao ponto a Súmula 282/STF.

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados, como no caso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

*(AgRg no REsp 1307703/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)*

Assinale-se, de seu giro, que as decisões judiciais, por sua própria natureza, a possuírem força oponível, sendo que os fatos lá reconhecidos inegavelmente possuem reflexo na esfera previdenciária, não podendo ser ignorados, assim, a revisão da renda do segurado afigura-se de rigor, iniciando-se a partir da citação do INSS nestes autos (unicamente presente apelo do INSS e remessa oficial, decorrendo tal alteração favoravelmente ao Poder Público):

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA PARA A JUSTIÇA FEDERAL APRECIAR O PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 292, II, DO CPC. PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO JULGADO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO REMANESCENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

...

3. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedente desta Corte.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela Justiça Especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. A referida sentença trabalhista condenou o empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no Art. 201, da CF, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Precedentes desta Turma.

6. Assiste parcial razão ao INSS, no que tange ao pedido subsidiário formulado, devendo a decisão impugnada ser modificada, tão-só, para determinar que o réu deve proceder ao recálculo da renda mensal do benefício do autor NB 502.419.922-7, a partir da data da citação, nos termos do Art. 219 do CPC.

7. Agravo da parte autora desprovido e agravo do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0002405-77.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DA RMI. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ACRESCIDOS DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE RECONHECIDO EM SENTENÇA TRABALHISTA. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.**

...

3- Fixada a data da citação para termo inicial da revisão do benefício, pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor ao reconhecimento da majoração dos salários de contribuição pelo acréscimo dos valores do adicional de insalubridade para revisão da renda mensal inicial.

4- A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

5- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0032042-20.2004.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 19/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2012)

Logo, as diferenças a que faz jus o polo segurado são devidas a partir da citação da autarquia previdenciária, observando o INSS, no mais, os normativos aplicáveis à espécie, quanto a limites e outros pormenores incidentes à revisão aqui delineada.

Visando à futura execução do julgado, observa-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra-se observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Honorários advocatícios mantidos, face às diretrizes do art. 20, CPC, observada a Súmula 111, STJ.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, a fim de determinar o termo inicial da revisão (reflexos financeiros) a contar da citação do INSS, tanto quanto para balizar a forma de correção/juros da rubrica, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000549-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000549-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : JOAO PEDRO XIMENES  
ADVOGADO : SP102263 DIRCE ALVES DE LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP150332 NEIDE APARECIDA TEODORO DE LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00073-4 6 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de aposentadoria, a fim de que seja considerado período laborado em condição especial - Apelação interposta previamente à solução dos embargos de declaração - Ausência de ratificação, para apreciação do apelo - Súmula 418, E. STJ, a firmar a inadmissibilidade recursal em tal quadro - Recurso não conhecido*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por João Pedro Ximenes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de aposentadoria, a fim de que seja considerado período laborado em

condição especial.

A r. sentença, fls. 154, declarou extinto o processo, nos termos dos art. 267, V, CPC, ante a configuração de litispendência. Sem honorários.

Interpôs a parte autora embargos de declaração em 17/09/2008, fls. 156/158, sendo os mesmos improvidos a fls. 165, no dia 02/10/2008.

Apelou a parte autora em 22/09/2008, fls. 160/164, defendendo a não configuração de litispendência.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 166/168, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe a Súmula 418, E. STJ:

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

Neste passo, proferida a r. sentença em 04/09/2008 (disponibilizada no D.J.E. em 11/09/2008, fls. 155), fls. 154, interpôs a parte privada, em 17/09/2008, embargos de declaração, fls. 156/158, sendo que, em 22/09/2008, o particular deduziu apelação, fls. 160/164, esta última previamente à apreciação dos aclaratórios, que ocorreu em 02/10/2008, fls. 165, sem que o segurado ratificasse o desejo de apreciação do apelo então interposto.

Ou seja, segundo entendimento da Superior Instância, por analógica aplicação da Súmula 418, se o recurso de apelação é deduzido anteriormente à solução dos declaratórios, há necessidade de ratificação para apreciação do apelo, independentemente de efeito modificativo dos declaratórios, merecendo destacar que os embargos de declaração, se tempestivamente aviados, tem o condão de interromper o prazo para interposição de outros recursos, a teor do artigo 538, CPC.

Deste sentir, o C. STJ:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RENOVAÇÃO DO PEDIDO. DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. APELAÇÃO EXTEMPORÂNEA. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. EXIGÊNCIA. SÚMULA N. 83 DO STJ.***

...

3. A Súmula n. 418/STJ é aplicável, por analogia, a recurso de apelação interposto anteriormente ao julgamento dos embargos de declaração, mesmo que não haja alteração do julgamento, sendo necessária a ratificação posterior.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 618.284/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 26/05/2015)

***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS - SÚMULA 115/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 418/STJ. EFEITOS DO RECONHECIMENTO DA INTEMPESTIVIDADE DIANTE DE DISPOSIÇÃO DE OFÍCIO.***

...

2.- A Súmula 418/STJ aplica-se, por analogia, ao recurso de apelação, sendo considerado inadmissível o apelo interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração interpostos contra a sentença, sem posterior ratificação.

3.- No caso dos autos, o julgamento realizado pelo acórdão recorrido, sob o fundamento do conhecimento de ofício, mas, em verdade, acolhendo argumentos trazidos por apelação intempestiva, operou conhecimento por via

*obliqua da apelação intempestiva, em matéria que não era de ordem pública, mas de caráter privado da parte.*

..."

(REsp 1306482/BA, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 07/10/2013)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005330-53.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.005330-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MOACIR DE CASTRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP189185 ANDRESA CRISTINA DE FARIA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053305320094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia sejam as diferenças salariais, reconhecidas em reclamação trabalhista, utilizadas para revisão de seu benefício - Decadência configurada: prazo a fluir do trânsito em julgado do provimento jurisdicional trabalhista, tanto quanto, para o caso concreto, da entrada em vigor da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Moacir de Castro em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de aposentadoria especial, ante o reconhecimento de verba por intermédio de reclamação trabalhista.

A r. sentença, fls. 224/226, julgou improcedente o pedido, pronunciando a ocorrência de decadência, por ultrapassado o lapso decenal ao ajuizamento (2009), ante a resolução do feito trabalhista no ano 1997. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, fls. 229/239, alegando, em síntese, houve revisão administrativa no ano 2008, sem o pagamento de parcelas atrasadas ao quinquídio prescricional anterior, inexistindo decadência nem prescrição ao vertente caso, pontuando que o benefício foi concedido em 1993, portanto descabida aplicação retroativa da MP

1.523/97, convertida na Lei 9.528/97.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Historicamente, o *caput* do art. 103, Lei 8.213/91, cuidava do instituto da prescrição, para afastar pleitos revisionais intempestivos, eternizadores da rediscussão da implantação previdenciária pertinente.

Com sua alteração redacional e a configuração do instituto, mais propriamente, como sendo o da decadência, a esta é que se passa a examinar.

A Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)*

Representa a decadência elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

A traduzir a decadência prazo fatal para o exercício de dado direito potestativo de um lado, assim se contrapondo ao estado de sujeição de outro, notório que traduz o decurso do tempo, além do prazo legal àquela faculdade, a necessária moção de apaziguamento, de consolidação das relações jurídicas.

Destaque-se que a r. sentença mui bem flagrou a configuração do prazo decadencial para revisar o benefício implicado, pois somente ajuizada a presente em 2009, fls. 02, assim superados dez anos da vigência da norma introdutora de dito parâmetro, matéria apaziguada ao âmbito do art. 543-C, CPC, devendo ser levado em consideração, também, que o provimento jurisdicional trabalhista transitou em julgado em 1995, fls. 68:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPTS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997, AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE INTERVENÇÃO COMO "AMICUS CURIAE" E DE SUSTENTAÇÃO ORAL. AGRAVO REGIMENTAL DA CFOAB**

...

15. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

16. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento, com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o *caput* do art. 103 da Lei de Benefícios, de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

17. Concedido, no caso específico, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de revisão de

ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

18. Agravos Regimentais não providos e Recurso Especial provido.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1309529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 04/06/2013)

Neste quadrante, assenta o C. STJ que "o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista":

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA PARA O SEGURADO REVISAR BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. PARCELAS REMUNERATÓRIAS RECONHECIDAS PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA. ENTENDIMENTO QUE VEM SE FIRMANDO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL DO INSS CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE NÃO PROVIDO.**

1. Acerca da aplicação do prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, a tese foi analisada pela Primeira Seção do Superior Tribunal Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais 1.309.529/PR, DJe de 4/6/2013 e 1.326.114/SC, DJe de 13/5/2013, ambos submetidos ao rito do recurso especial repetitivo, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin.

2. No julgamento dos representativos da controvérsia, o STJ assentou que incide o prazo decadencial do art. 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, também aos benefícios concedidos anteriormente a esse preceito normativo.

3. Há dois termos iniciais para contagem do prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991: o primeiro a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, o segundo, quando for o caso de requerimento administrativo, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

4. Na hipótese de existir reclamação trabalhista em que se reconhece parcelas remuneratórias, como a do presente caso, o STJ vem sedimentando entendimento no sentido de que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista.

5. Recurso especial do INSS conhecido em parte e nessa parte não provido.

(REsp 1440868/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

Ora, no caso concreto, como visto, a fase cognoscitiva findou no ano 1995, estatuinto o C. Superior Tribunal de Justiça o "trânsito em julgado da sentença" (não do processo, o que a mensurar a fase de cumprimento), portanto não guardando relação com a fase de cumprimento, mas ao momento em que o direito material restou reconhecido ao operário.

Ou seja, incontestemente sequer se poder adentrar ao âmbito das discussões afetas ao pleito meritório de revisão, pois que colhida pela decadência (esta, resultante da conjugação da inércia com o decurso do tempo, como antes destacado) sua pretensão.

Ademais, ainda que assim não fosse, eventual efeito financeiro somente seria contado do pedido de revisão, sem qualquer verba pretérita:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. TERMO INICIAL.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Termo inicial da revisão deve coincidir com a data do requerimento administrativo, ocasião em que a entidade autárquica tomou conhecimento do julgado trabalhista.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0032614-63.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 03/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE . REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL.**

...

*IV - Mantida a decisão agravada, que fixou o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data do requerimento administrativo de revisão, por ser o momento em que foi apresentada ao INSS a documentação comprobatória das diferenças salariais judicialmente reconhecidas.*

*V - Agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo autor, improvido.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0022975-84.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2012)*

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, Súmula 85, STJ, e art. 5º, II, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008928-73.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : MARIASINHA LONGO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP141318 ROBSON FERREIRA  
SUCEDIDO(A) : CELSO DE OLIVEIRA falecido(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00089287320094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

**DECISÃO**

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia sejam as diferenças salariais, reconhecidas em reclamação trabalhista, utilizadas para revisão de benefício: possibilidade - Decadência não configurada: prazo a fluir do trânsito em julgado do provimento jurisdicional trabalhista - Termo inicial da revisão a contar da citação do INSS - Incidência do índice 39,67% para atualização do salário de contribuição no mês fevereiro/1994 - Honorários advocatícios mantidos - Procedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação privada - Parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial*

Cuida-se de apelações e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Celso de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de benefício previdenciário em função de reclamação trabalhista ajuizada, além da aplicação do índice 39,67% de fev/1994.

A r. sentença, fls. 105/106, julgou procedente o pedido, asseverando que na ação 2000.03.99.003295-2, alvo de rescisória pelo INSS, logrou o autor obter cálculo de aposentadoria com base nas contribuições que verteu à Previdência, não pelo valor do salário mínimo, como se se tratasse de rurícola sem contribuições. Consignou que o autor obteve, perante a E. Justiça do Trabalho, reconhecimento de horas extras e reflexos com remuneração dobrada, assim devida a consideração em âmbito previdenciário, afastando a arguição de decadência e firmando que a prescrição é quinquenal, estando a jurisprudência pacificada acerca da incidência do percentual 39,67%. Sobre as parcelas atrasadas imputou juros de 1% a.m. até a Lei 11.960/2009, corrigidas monetariamente. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação, não incidente sobre as parcelas vincendas.

Apelou o INSS, fls. 108/116, alegando, em síntese, falta de interesse de agir do apelado, pois a ele foi concedida aposentadoria rural, portanto no valor de um salário mínimo, assim não se há de falar em revisão da RMI, apontando que o processo 2000.03.99.03295-2 é alvo de ação rescisória (2008.03.00.046245-4), porque equivocada a concessão de benefício com base nos arts. 29 e 50 da Lei 8.213/91, por este motivo almejando a suspensão deste feito, até a solução daquela demanda. Invoca ocorrência de decadência e a inoponibilidade da reclamação trabalhista, porque não tem efeitos sobre terceiros.

Apelou o particular, fls. 117/122, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15%.

Apresentadas as contrarrazões somente pelo segurado, fls. 124/129, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

A fls. 157/158, houve habilitação de dependente.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, registre-se que a ação rescisória ajuizada pelo INSS (2008.03.00.046245-4) não foi provida por esta C. Corte, consoante consulta ao Sistema Processual, estando no aguardo de admissibilidade de Recursos Excepcionais, os quais não possuem efeito suspensivo, art. 542, § 2º, CPC, assim descabido o pedido autárquico para suspensão da presente demanda.

Por seu vértice, destaque-se que o autor obteve, perante a E. Justiça do Trabalho, via r. sentença do ano 2000, fls. 22/30, o reconhecimento de diferenças salariais, tendo sido ajuizada a presente ação em 2009, fls. 02, portanto não se há de falar em decadência ao direito revisional, porque o prazo a iniciar-se a partir da *res judicata* do feito trabalhista:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA PARA O SEGURADO REVISAR BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. PARCELAS REMUNERATÓRIAS RECONHECIDAS PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA. ENTENDIMENTO QUE VEM SE FIRMANDO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL DO INSS CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.**

1. Acerca da aplicação do prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, a tese foi analisada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais 1.309.529/PR, DJe de 4/6/2013 e 1.326.114/SC, DJe de 13/5/2013, ambos submetidos ao rito do recurso especial repetitivo, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin.

2. No julgamento dos representativos da controvérsia, o STJ assentou que incide o prazo decadencial do art. 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, também aos benefícios concedidos anteriormente a esse preceito normativo.

3. Há dois termos iniciais para contagem do prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991: o primeiro a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, o segundo, quando for o caso de requerimento administrativo, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória

definitiva no âmbito administrativo.

4. Na hipótese de existir reclamação trabalhista em que se reconhece parcelas remuneratórias, como a do presente caso, o STJ vem sedimentando entendimento no sentido de que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista.

5. Recurso especial do INSS conhecido em parte e nessa parte não provido.

(REsp 1440868/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

De sua banda, escoreita a r. sentença ao considerar o provimento jurisdicional emanado da E. Justiça Trabalhista, que reconheceu verbas salariais em prol do obreiro, ali presentes elementos suficientes a evidenciar a prestação de trabalho, fls. 22 e seguintes - houve pagamento das verbas e também das contribuições sociais, fls. 64 e seguintes - assim a RMI do benefício deverá considerar este fato, matéria pacífica perante o C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. SÚMULA 282/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. CÁLCULO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Cinge-se a controvérsia em saber se as anotações na CTPS, obtidas mediante sentença da Justiça Trabalhista, constituem ou não início de prova material, apta a legitimar a revisão da RMI da pensão por morte recebida pelos recorridos.

2. No tocante à alegada violação do art. 472 do CPC, o tema não foi prequestionado, o Tribunal a quo sequer enfrentou o artigo, implicitamente. Recai ao ponto a Súmula 282/STF.

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados, como no caso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1307703/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

Assinale-se, de seu giro, que as decisões judiciais, por sua própria natureza, a possuírem força oponente, sendo que os fatos lá reconhecidos inegavelmente possuem reflexo na esfera previdenciária, não podendo ser ignorados, assim, a revisão da renda do segurado afigura-se de rigor, iniciando-se a partir da citação do INSS nestes autos, momento no qual tomou conhecimento dos fatos:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA PARA A JUSTIÇA FEDERAL APRECIAR O PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 292, II, DO CPC. PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO JULGADO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO REMANESCENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

...

3. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedente desta Corte.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela Justiça Especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. A referida sentença trabalhista condenou o empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao

recolhimento das contribuições previdenciárias, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no Art. 201, da CF, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Precedentes desta Turma.

6. Assiste parcial razão ao INSS, no que tange ao pedido subsidiário formulado, devendo a decisão impugnada ser modificada, tão-só, para determinar que o réu deve proceder ao recálculo da renda mensal do benefício do autor NB 502.419.922-7, a partir da data da citação, nos termos do Art. 219 do CPC.

7. Agravo da parte autora desprovido e agravo do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0002405-77.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DA RMI. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ACRESCIDOS DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE RECONHECIDO EM SENTENÇA TRABALHISTA. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.**

...

3- Fixada a data da citação para termo inicial da revisão do benefício, pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor ao reconhecimento da majoração dos salários de contribuição pelo acréscimo dos valores do adicional de insalubridade para revisão da renda mensal inicial.

4- A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

5- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0032042-20.2004.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 19/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2012)

Logo, as diferenças a que faz jus o polo segurado são devidas a partir da citação da autarquia previdenciária, observando o INSS, no mais, os normativos aplicáveis à espécie, quanto a limites e outros pormenores incidentes à revisão aqui delineada.

Ressalte-se, por sua face, que nos autos 2000.03.99.003295-2 (alvo de rescisória) o segurado logrou obter direito a cálculo de aposentadoria levando em consideração os valores efetivamente vertidos aos cofres previdenciários, fls. 69/73, portanto ausente óbice para que sejam considerados os importes da reclamação trabalhista:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. RECÁLULO DA RMI. INCIDÊNCIA DO ART. 29 DA LEI N. 8.213/91 (REDAÇÃO ORIGINAL).**

1. O autor teve seu benefício de aposentadoria por idade rural concedido com data de início fixada em 06/03/1995, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

2. Apresenta o autor prova de recolhimento à Previdência Social em valor superior ao salário mínimo. Por isso, alega ter direito ao recálculo de seu benefício com base nos 36 últimos salários de contribuição.

3. Considerando que a data de início do benefício foi anterior à Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1.999 é possível a consideração do cálculo do salário-de-benefício pela média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante a versão então vigente do artigo 29 da Lei 8.213/91.

4. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. Enfim, não é a qualidade ou natureza do trabalho do segurado que afasta a aplicabilidade do artigo 50 da Lei nº 8.213/91, circunstância que somente ocorre na hipótese de não se comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias.

5. No caso de empregado rural, eleito para cargo representativo, incluído na condição de contribuinte individual, segurado obrigatório da Previdência Social, na forma da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do artigo 50, combinado com os artigos 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0029394-09.2000.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 29/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012)

Em conclusão, figurando no período básico de cálculo a competência fevereiro/1994, atinente a benefício concedido em março/1994, fls. 96, escorreita a aplicação do índice de 39,67% de fev/1994, para atualização do salário de contribuição, consoante pacífico entendimento jurisprudencial:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). NECESSIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE RECOLHIMENTO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA, NO PONTO. RECURSO PROVIDO.**

...

2. É devida a inclusão do IRSM de fevereiro/1994 na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março/1994, sendo indiferente a existência, ou não, do recolhimento da contraprestação naquela competência.

..."

(AgRg nos EDcl no Ag 1372219/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

...

- Para fins de atualização monetária dos salários de contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, deve incidir o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0030701-41.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015)

Honorários advocatícios inalterados, face às diretrizes do art. 20, CPC, observada a Súmula 111, STJ.

Visando à futura execução do julgado, observa-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 103, Lei 8.213/91, e arts. 20 e 472, CPC, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação privada e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, a fim de determinar o termo inicial

da revisão (reflexos financeiros) a contar da citação do INSS, bem assim para balizar a forma de correção dos atrasados, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000518-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000518-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : OFELIA GOMES VIANA FERNANDES  
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005183120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato : Previdenciário - Legalidade do fator previdenciário - Negativa de seguimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Ofelia Gomes Viana Fernandes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição apurando-se a RMI nos termos da regra de transição elencada na EC 20/98, sem o fator previdenciário.

A r. sentença, fls. 90/93, julgou improcedente o pedido, asseverando que, com base na DIB firmada, o período básico de cálculo do salário de benefício da autora estão atrelados aos artigos 28 e 29 da Lei 8.213/91, com as modificações processadas pela Lei 9.876/99, aplicando-se, assim, a regra do tempo da concessão. Sem honorários.

Apelou a segurada, fls. 97/103, alegando, em síntese, que o cálculo do benefício deve levar em consideração as regras antigas, sem incidência do fator previdenciário, invocando a regra de transição do art. 9º, EC 20/98.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 105, verso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sem suporte o brado do polo segurado, no sentido de que sua concessão de benefício, em 2007, fls. 06, sujeitar-se-ia a um cálculo de RMI a afastar o fator previdenciário, insculpido pelo art. 2º da Lei 9.876/99, o qual a promover mudanças na sistemática aritmética de concessão dos benefícios, art. 29, Lei 8.213.

Ora, ausente vício no legal critério de cálculo em questão, devendo a concessão do benefício cumprir os critérios preservadores do equilíbrio financeiro, pela Lei Maior ordenado, *caput* de seu art. 201:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DEFERIDA COM A CONSIDERAÇÃO DE TEMPO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 9.876/99. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES.**

...

2. Completando o segurado os requisitos da aposentadoria já na vigência da Lei n. 9.876/99 (em vigor desde 29.11.1999), o período básico do cálculo (PBC) estender-se-á por todo o período contributivo, extraindo-se a média aritmética dos 80% maiores salários de contribuição, a qual será multiplicada pelo "fator previdenciário" (Lei n.8.213/91, art. 29, I e § 7º).

..."

(AgRg no AREsp 641.099/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015)

**"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DA RENDA MENSAL DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DAS REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 9º DA EC Nº 20/98. IMPOSSIBILIDADE.**

...

5. Após o advento da Lei nº 9.876/99, publicada em 29.11.1999, o período básico de cálculo passou a abranger todos os salários-de-contribuição, desde julho de 1994, e não mais apenas os últimos 36 (o que foi garantido ao segurado até a data anterior a essa lei - art. 6º), sendo, ainda, introduzido o fator previdenciário no cálculo do valor do benefício.

..."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0014715-54.2010.4.03.6183, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TEMPUS REGIT ACTUM.**

...

V - Em respeito ao princípio do tempus regit actum, para apuração da RMI, devem ser respeitados os ditames do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, a qual, no seu artigo 3º, fixa com dies a quo do PBC a competência de julho/1994.

..."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0012478-18.2008.4.03.6183, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 23/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013)

Sobremais, inaplicáveis ao vertente caso as disposições do art. 9º, da Emenda Constitucional nº 20/98, porquanto Ofelia nasceu em 1959, fls. 16, assim, em 1999, completou apenas quarenta anos, portanto sequer possuía idade mínima para aposentadoria, sendo clara a necessidade de cumulação daquele requisito com o tempo de contribuição, no texto do suscitado diploma:

*Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, **quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:***

*I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005027-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005027-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : LUIS CARLOS DA SILVA JESUS  
ADVOGADO : SP151646 LEON RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)  
CODINOME : LUIZ CARLOS DA SILVA JESUS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00050270520094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/392).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a cessação administrativa (31/07/2012) até o laudo pericial (03/12/2014), quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, honorários advocatícios de 10% da condenação, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 27/01/2015, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial elaborado por oftalmologista e acostado às fls. 498/506, com complementação às fls. 581/84, consignou que a "cegueira do olho direito" não impede o exercício de atividade laboral.

Já os exames médicos efetivados por médico ortopedista (fls. 537/544, 619/620 e 657/665) concluíram pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a) em razão de "pé diabético à esquerda".

Diante da gravidade do quadro clínico, foi determinada nova perícia médica (fls. 673/683), que constatou a incapacidade total e permanente do(a) autor(a) diante das sequelas decorrentes de processo infeccioso do pé esquerdo.

Correta a concessão do auxílio-doença, bem como sua conversão em a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados em vista do disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do E. STJ).

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos; fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos; e limitar a incidência dos honorários advocatícios sobre as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do E. STJ).

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012216-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012216-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE VICENTE LISBOA  
ADVOGADO : SP141431 ANDREA MARIA DE OLIVEIRA MONTEIRO e outro(a)  
REPRESENTANTE : LUZIA PIRES SOUZA LISBOA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00122163420094036183 9V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício (25/09/2009 - fl. 25), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, e da condenação referente a danos morais e materiais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 28/108).

O(A) autor(a) interpôs agravos retidos contra as decisões que indeferiram a expedição de ofício ao INSS para juntada do procedimento administrativo e oitiva das testemunhas requeridas (fls. 123/126 e 213/216).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde 25/05/2005, correção monetária e juros de mora de acordo com o Provimento 134/2010 do CJF, bem como Manual de Cálculos da Justiça Federal, reconheceu a sucumbência recíproca e antecipou a tutela. Sentença proferida em 28/08/2014, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) opôs embargos de declaração alegando a existência de equívoco na fundamentação, pois caracterizada incapacidade "total e permanente". No mais, requereu a condenação do INSS em honorários advocatícios. Às fls. 273/274, os referidos embargos de declaração foram parcialmente acolhidos para constar que restou comprovada a incapacidade total e permanente desde 11/2004.

O(A) autor(a) apela, pugnando pela condenação do INSS em honorários advocatícios diante da sucumbência mínima.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento da remessa oficial e provimento da apelação. É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não terem sido reiterados, não conheço dos agravos retidos, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 191/194, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "epilepsia e demência."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

Quanto ao termo inicial do benefício, a análise judicial está vinculada ao pedido formulado na peça inicial. Dessa forma, o benefício é concedido na data da cessação administrativa (25/09/2009).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O(A) autor(a) sucumbiu em parte mínima do pedido. Fixo os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

NÃO CONHEÇO DOS AGRAVOS RETIDOS, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (25/09/2009), explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e calcular os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0012540-24.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012540-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : EVA MARIA FREITAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00125402420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício - Aplicação da Súmula 260, TFR: prescrição - Revista do art. 144, Lei 8.213/91, realizada - Índice de 147,06% pago administrativamente - Inaplicabilidade do IPC, INPC, IGP-DI, BTN ou qualquer outro índice diverso dos legalmente previstos, para fins de correção/atualização do benefício previdenciário - Improcedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Eva Maria Freitas da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de benefício mediante a correção dos salários de contribuição pela ORTN, tanto quanto sejam observados o art. 144, Lei 8.213/91, o art. 58, ADCT, e a Súmula 260, TFR. Requer, ainda, a incorporação dos IPC de 1989, 1990 e 1991, além de resíduos de 147,06%.

A r. sentença, fls. 189/194, julgou improcedente o pedido, asseverando já houve revisão atinente ao art. 144, Lei 8.213/91, estando decaído o direito envolvendo a aplicação da ORTN, não sendo aplicáveis à segurada os ditames da Súmula 260, TFR. Consignou inexistir legal previsão para incidência de percentuais inflacionários (IPC, IGP ou BTN), estando jungido o INSS à aplicação da legislação de regência, já tendo havido pagamento da diferença de 147,06%. Sem honorários.

Apelou a segurada, fls. 197/210, requerendo, em síntese, a aplicação da Súmula 260, TFR, os resíduos do reajuste de 147,06%, a aplicação do INPC de 3,06%, bem como dos IPC, além de considerar devida a revisão do benefício, nos termos do art. 144, Lei 8.213/91, porque concedido no período chamado "buraco negro".

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 221, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à Súmula 260, TFR, pacífico o entendimento pretoriano de que os reflexos advindos do verbete sumular prescreveram em março/1994, ao passo que a presente ação foi ajuizada no ano 2009, fls. 02:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRETENSÃO AO CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO NA SÚMULA 260/TFR. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Consoante jurisprudência do STJ, o direito de pleitear as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos prescreveu em março de 1994, tendo em vista a inexistência de reflexos da incorreta aplicação da referida súmula na renda futura do benefício previdenciário.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1346989/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

Por seu giro, no que respeita à aplicação do art. 144, da Lei 8.213/91, demonstrou o INSS que o benefício em pauta foi revisionado, fls. 159/160, estando o INSS atrelado ao princípio da legalidade, no que respeita à aplicação de índices de majoração da verba previdenciária, assim caindo por terra o desejo privado atinente à aplicação de indexadores diversos, tanto quanto à rubrica 3,06%:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELA ORTN/OTN. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 144, DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO PARCIALMENTE NÃO CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.**

...

2. O benefício do autor foi concedido no período denominado "buraco negro", compreendido entre 05.10.1988 e 05.04.1991. E, segundo os extratos do sistema Plenus, o benefício já sofreu a revisão administrativa nos moldes do Art. 144 da Lei 8.213/91, pelo que carece de interesse recursal o agravante, porquanto atendida a sua pretensão.

3. Com relação à alegada diferença de 3,06%, entre os índices aplicados pelo INSS e o índice acumulado do INPC, é de se verificar que a autarquia previdenciária, em observância do Art. 201, § 4º, da CF, e do Art. 41-A da Lei 8.213/91, aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo quanto ao reajustamento do valor dos benefícios mantidos pela Previdência Social.

4. É defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados, seja o IPC, INPC, IGP-DI, BTN ou quaisquer outros diversos dos legalmente previstos. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da triplicação dos Poderes.

5. Agravo parcialmente não conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011989-44.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 12/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2015)

Por fim, relativamente ao reajuste de 147,06%, em razão da Portaria MPAS nº 302/92 e Portaria MPS nº 485/92, já houve pagamento administrativo da rubrica, pautando-se a parte privada em solteiras palavras, não comprovando que o INSS deixou de repassar referido valor, seu ônus, art. 333, I, CPC:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 147,06%. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Quanto à incorporação dos resíduos dos 147,06%, referente a setembro/91, é de se observar que, em virtude do julgamento de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal, foi concedido o reajuste de ao salário-mínimo nesse patamar, equivalente à variação salarial no período de março a agosto de 1991.

Entretanto, com a edição das Portarias MPS 302 e 485, realizou-se administrativamente o pagamento dessa diferença, nada sendo devido aos beneficiários a esse título, a menos que seja demonstrada a ausência de liquidação do débito por parte da autarquia previdenciária. Precedentes desta Turma.

2. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0005152-44.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% - SETEMBRO DE 1991. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO.**

- A Portaria MPAS nº 302/92-, em cumprimento ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 147.684-2, reconheceu a todos os beneficiários o direito ao reajuste de 147,06%, a contar de 1º de setembro de 1991, deduzido o percentual de 79,96% referente ao INPC. O percentual de 147,06% foi incorporado aos benefícios previdenciários a partir de agosto de 1992, e os atrasados foram, depois, regulamentados pela Portaria MPS nº 485, de 1º de outubro de 1992 (art. 1º), que previu o pagamento, a partir da competência novembro de 1992, com o valor ajustado e pagamento na forma dos benefícios previdenciários, nada tendo os segurados a reclamar nesse sentido.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0008612-45.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 14/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2014)

Portanto, em face dos temas litigados, deduz-se dos autos intento puramente especulativo da presente demanda, composta por teses teóricas, mas que, na prática, desprovidas de mínima plausibilidade jurídica, como visto.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001463-33.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001463-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR046525 RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLENIR FERNANDES GONCALVES  
ADVOGADO : MS006591 ALCI FERREIRA FRANCA e outro(a)  
No. ORIG. : 00014633320104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por em face de sentença que deu pela procedência da demanda por meio da qual pretendia a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença de trabalhadora rural.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas.

Sustenta o INSS, em síntese, que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido. (AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA: 27/07/2010 PÁGINA: 628.)*

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva das testemunhas, cerceando, contudo, o seu

direito de produzir a prova testemunhal.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Ante o preenchimento dos requisitos do artigo 273 do CPC, mantenho a tutela antecipada até a prolação de nova sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006556-80.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006556-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : SEBASTIAO COELHO DE RESENDE  
ADVOGADO : SP058381 ALOISIO LUCIANO TEIXEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065568020104036100 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a restituição de contribuição previdenciária, descontada de seu salário após ter se aposentado ou, alternativamente, sejam os importes computados no benefício que percebe - Determinação para que a inicial fosse emendada, a fim de abordar a temática envolvendo o cancelamento da aposentadoria atual - Não atendimento ao comando - Indeferimento da inicial - Extinção processual de rigor*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Sebastião Coelho de Resende em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a restituição de contribuição previdenciária, descontada de seu salário após ter se aposentado ou, alternativamente, sejam os importes computados no benefício que percebe.

A r. sentença, fls. 181, declarou extinto o processo, nos termos dos arts. 267, I, c.c. 284, parágrafo único, CPC, pois o autor não cumpriu a determinação para emendar a inicial (a fls. 176 foi ordenado que o segurado se manifestasse sobre o cancelamento da aposentadoria auferida - desaposentação). Sem honorários.

Apelou a parte autora, fls. 183/185, alegando, em síntese, não descumpriu o comando judicial, pois não tinha de emendar a inicial, uma vez que em nenhum momento requereu a desaposentação, tendo requerido a devolução dos valores pagos após a aposentadoria ou a consideração dos valores no benefício.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em que pese sustente o ente recorrente não requereu a "desaposentação", evidente que o pleito para inserir novas contribuições no benefício a refletir, necessariamente, na alteração da jubilação.

Ora, a concessão da aposentadoria afigura-se ato jurídico perfeito, ao passo que a soma de novas contribuições àquela, por evidente, a traduzir cancelamento do benefício, para que novo cálculo seja efetuado, não se tratando de mera aritmética, pois alteradas a DIB, a RMI e o PBC.

Com efeito, em essência, o benefício de aposentadoria a significar que o trabalhador saia da ativa e deixe de participar do mercado de trabalho; entretanto, pelas mais diversas razões, principalmente econômica, muitos obreiros tornam às atividades laborais e, seguindo a diretriz normativa, art. 12, § 4º, Lei 8.212/91, são contribuintes obrigatórios da Previdência Social:

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).*

Ou seja, patente que o pedido alternativo lançado pelo segurado (aproveitamento dos valores recolhidos) a implicar no cancelamento da aposentadoria anterior, inserindo-se na temática da desaposentação, portanto de todo o acerto o E. Juízo *a quo* ao determinar que o interessado emendasse a inicial, a fim de que referido flanco constasse da exordial (cancelamento da aposentadoria), havendo confissão na apelação de que o comando não foi atendido.

Logo, pleno o atendimento à legalidade processual, de rigor a manutenção da r. sentença terminativa:

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE.**

*I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.*

*II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.*

*III. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0006392-04.2013.4.03.6103, Rel. JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, julgado em 04/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ART. 284 DO CPC. PRAZO PARA EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO.**

*1. Havendo ausência de pressupostos legais (exceto nos casos de inépcia evidente que suscitam indeferimento imediato) tem o Juiz a oportunidade de determinar à parte autora que, no prazo de dez dias, regularize a petição inicial.*

*2. O descumprimento da ordem judicial que determinou à parte autora que procedesse a emenda da inicial, resulta no seu indeferimento, nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil.*

*3. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003024-14.2008.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 29/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2014)*

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 128, 282 e 283, CPC, e art. 5º, II e XXXV, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001706-68.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001706-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DANIEL VIEIRA DE SANTANA  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e  
outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00017066820104036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo (lapso de 06.03.97 a 30.09.09) e a concessão de aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 01.09.11. Reconhecido o labor especial do intervalo de 06.03.97 a 23.09.09. Condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, em 30.09.09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre os valores em atraso. Custas *ex lege*.

Determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS. Pugna pela improcedência do pedido, em sua integralidade. Caso mantida a sentença, insurgem-se quanto aos honorários advocatícios e aos juros de mora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos

e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).*

*3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".*

*4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.*

*(...)*

*8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano,*

porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

*"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em*

*relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."*

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

## AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).**

*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins*

*previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.*

## CASO CONCRETO

Quanto ao interregno reconhecido como especial, pela r. sentença, de **06.03.97 a 23.09.09**, há nos autos formulário, laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 47-56), donde se extrai que, no desempenho de suas atividades, junto às empresas Companhia Siderúrgica Paulista - Cosipa e Usiminas - Cubatão, o requerente esteve exposto, de forma habitual e permanente, a:  
de 06.03.97 a 31.12.03 = ruídos variáveis de 80 dB(A) a 96 dB(A), no setor de Aciaria II, o que gera um nível médio de 88 dB(A);  
de 01.01.04 a 23.09.09 = ruído de 92 dB(A).

Cumprido salientar que, consoante anteriormente assinalado, de 06.03.97 a 18.11.03, o nível de ruído considerado efetivamente nocivo é aquele superior a 90 dB(A).

Destarte, merece consideração como especial o período de **19.11.03 a 23.09.09**.

## APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

## CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labores especiais, reconhecidos judicial e administrativamente, totaliza o demandante, até o requerimento administrativo, tão-somente **19 anos, 04 meses e 10 dias** de tempo de serviço, inferior aos 25 anos necessários à concessão do benefício em epígrafe.

Destarte, de rigor o indeferimento da concessão do benefício de aposentadoria especial, devendo a r. sentença ser reformada nesse tópico.

## CONSECTÁRIOS

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO AUTÁRQUICO**, para afastar o reconhecimento da nocividade do intervalo de 06.03.97 a 18.11.03 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial. Verbas sucumbenciais, consoante acima explicitado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005387-46.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005387-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MARIA JOSE DA CONCEICAO LOBATO  
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053874620104036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Ação ordinária - Benefício previdenciário pago indevidamente - Cerceamento de defesa inverificado : oportunizado o contraditório à autora em solo administrativo, consoante os autos - Comprovada a má-fé da parte demandante, consistente em não comunicar o óbito de sua genitora, em prol de quem era paga aposentadoria por invalidez, que continuou a (ilicitamente) ser sacada pela ora recorrente, por mais de dez anos - Prescrição e decadência inaplicáveis, em razão da cristalina má-fé da apelante (art. 103-A da Lei n. 8.213/91, parte final, e § 4º do art. 446 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010) - Improvimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, deduzida por Maria José da Conceição Lobato, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando impedir o polo autárquico de promover a cobrança de valores que afirma terem sido pagos em decorrência de erro administrativo.

A r. sentença, fls. 86/90, julgou improcedente o pedido, firmando que o pagamento indevido não decorreu de erro administrativo, mas de má-fé da parte segurada, que, por uma década, após o óbito de sua genitora, continuou a sacar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez pago em favor daquela. Rejeitadas, ademais, as alegações de cerceamento de defesa em âmbito administrativo, de decadência e de prescrição. Fixados honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa (R\$ 52.432,14, fls. 18), observada a gratuidade judicial deferida ao feito. Custas na forma da lei.

Apelação privada a fls. 97/105, repisando a arguição de cerceamento de defesa em âmbito administrativo, sob a alegação de que passou a sofrer descontos em seu benefício sem que houvesse, anteriormente, tido oportunidade

de oferecer insurgência. Alega caber ao INSS o ônus de suportar, solteiramente, os prejuízos a que deu causa, inadmitindo-se a transferência de responsabilidade ao segurado. Defende a impossibilidade de repetição de créditos de natureza alimentar. Afirma, por fim, ter decorrido o prazo decadencial para que o polo autárquico pudesse reversionar o benefício ou requerer a devolução de eventuais valores, aduzindo, ademais, que, em razão da prescrição, somente seriam passíveis de devolução as prestações recebidas nos últimos cinco anos.

Ausentes contrarrazões, fls. 107.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao início, sem razão a apelante, no tocante ao agitado cerceamento de defesa.

Consoante os autos (fls. 98/102), calcar-se-ia a ofensa ao contraditório no fato de a parte autora, ora recorrente, não ter sido notificada antes do início dos descontos em seu benefício. Neste passo, verberou a apelante, a fls. 99, terceiro parágrafo, que "*os documentos colacionados a exordial, foram encaminhados pelo apelado, tendo somente a condição de informar que os descontos já estavam sendo procedidos sobre o benefício da apelante, não lhe dando o direito da contrariedade e ampla defesa, o que por si só já ensejaria a cessação dos descontos denunciados*" (sic.)

Importante frisar, neste ponto, que, contrariamente ao alegado, a notificação encartada ao feito, a fls. 25/31, não teve o exclusivo condão de "informar" os descontos. De fato, conforme suas límpidas disposições, a retratada correspondência, encaminhada à parte autora em 31/05/2010 e por esta inequivocamente recepcionada (afinal, foi o referido polo quem juntou este elemento aos autos), dispunha, item 04, *in verbis*:

*"Prezada Senhora*

*Após análise do benefício de Aposentadoria, sob n.º 32.115.386-2, realizada por este Monitoramento Operacional de Benefícios, nos termos do artigo 179 do Decreto 3.048/99, foi constatado indício de irregularidade na percepção do referido benefício após 19/08/1999.*

*A irregularidade consiste em que a titular do benefício, Sra. **ALCINA VERONIA DA SILVA ROGE**, faleceu em **19/08/1999**, porém o benefício continuou a ser recebido até o mês de competência **03/2010**.*

*Assim, considerando que a aposentadoria recebida por V. S.<sup>a</sup> na condição de curadora, há a necessidade de devolução de todos os valores recebidos indevidamente, que correspondem, hoje, a **R\$ 52.432,14** (cinquenta e dois mil, quatrocentos e trinta e dois reais e quatorze centavos), relativo ao período de 20/08/1999 a 31/03/2010, já corrigido monetariamente até esta data, conforme planilha em anexo.*

*Entretanto, considerando o disposto no parágrafo 1º do artigo 179 de Decreto 3.048, bem como em respeito ao princípio do contraditório, concedemos a V. S.<sup>a</sup> o prazo de **10 (dez) dias corridos**, a contar do recebimento deste, para apresentação de elementos em forma de defesa escrita que possam esclarecer/reverter tal situação. (...)*

Destarte, manifesto teve, sim, chance de se defender em âmbito administrativo, contudo, como relatado, vem a parte autora aduzir não teve oportunidade de ofertar insurgência antes do início dos descontos.

O referido polo, contudo, termina por suplantar seu argumento, ao incorrer em leviana omissão, data vênua. Neste aspecto, de se observar que a parte recorrente, seja em sua exordial, seja na presente apelação, não informa em qual data os descontos teriam concretamente se iniciado, o que impossibilita, por completo, a aferição de sua tese.

Em termos simples, inviável analisar-se a prematuridade (ou não) dos descontos, relativamente à data da comunicação postal, se não há prova (ou sequer indicação) do momento em que aqueles (os descontos) tiveram início.

Superada, portanto, dita alegação.

De sua parte, alega a parte recorrente que os pagamentos indevidos decorreram de falha exclusiva da Administração, o que reclama breve retrospecto aos aspectos fáticos da lide.

A parte autora, Maria José da Conceição Lobato, visa à declaração de inexigibilidade do reembolso de quantias recebidas de modo indevido, segundo o polo autárquico, consistentes no recebimento do benefício NB 32/000.115.386-2 após a morte de seu titular, que seria a mãe da demandante, a Sra. Alcina Verônica da Silva Roge, de quem era a autora curadora em vida. Deve-se frisar, de logo, que a Sra. Alcina veio a falecer em 19/08/1999 e que, por potencial falha, acredita-se que o óbito não tenha sido comunicado pelo Cartório de Registro Civil, tampouco pela parte demandante, ora recorrente, que, na condição de gestora do benefício pago a sua mãe, continuou a sacar os valores, mensalmente desembolsados pelo INSS, até o ano de 2010, quando o fato foi detectado pela Autarquia.

Deveras, o caso em análise não se confunde com a hipótese de erro administrativo, consubstanciando-se, sim, em fraude, pura e simples, vênias todas, imbuída em patente má-fé da autora.

Ora, a parte recorrente, que é titular de pensão por morte previdenciária, NB 21/088.347.404-2, gerada com DIB em 18/05/1991 e data de deferimento (DDB) em 06/09/1991 (fls. 93), e da aposentadoria por idade NB 41/117.358.058-9, gerada com DIB em 07/07/2000 e data de deferimento (DDB) em 15/07/2000 (fls. 95), continuou, às escâncaras, a sacar, por mais de uma década, o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez devido à sua genitora, NB 32/000.115.386-2.

De fato, não é crível que a recorrente, detentora de dois benefícios previdenciários próprios, não suspeitasse da irregularidade imanente ao fato de que o INSS, após o óbito, não cessou o pagamento do benefício pago em favor (isto é, destinado à subsistência) de sua mãe. De igual forma, agiu a recorrente com absoluta deslealdade ao não comunicar tal fato ao órgão previdenciário ou sequer ter procurado saber sobre a situação do benefício de sua mãe, aproveitando-se do lastimável cenário instalado.

Neste sentido, a r. sentença, em seus precisos termos :

*"Se na época do óbito (19/08/1999) a parte autora recebia seu próprio benefício (NB 21/088.347.404-2) de pensão (desde 1991) e o benefício de sua mãe, que haveria de ser cessado por seu óbito, não faz qualquer sentido a suposição de que não teria tido condições de perceber que o seguia recebendo indevidamente, já que as duas rendas, se o fossem recebidas conjuntamente, teriam de ser reduzidas a uma só, com clara diminuição de valor, o que não ocorreu e não teria passado despercebido (v. PLENUS em anexo).*

*Há um outro detalhe: a autora recebia sua pensão; passou em 2000 a receber sua aposentadoria e já recebia, desde bem antes, na condição de gestora (representante), o benefício de sua mãe. Ocorre que cada qual deles era pago em uma agência bancária distinta (v. INFBEN em anexo), sendo o NB 21/088.347.404-2 em agência do Banco Itaú na Av. Amador Bueno; o NB 41/117.358.058-9 em Agência do Banco do Brasil em José Menino e o benefício de sua mãe, o NB 32/000.115.386-2, em agência da Caixa Econômica Federal.*

*Resta evidente que, no mínimo, a parte autora seguiu sacando conscientemente valores de conta da CEF em que não recebia nenhum dos seus proventos, mas apenas o provento de sua mãe. A ausência de boa fé, nesse sentido, restou clara."*

Ainda neste quadro, por elementar, deve ser afastada a assertiva de que os valores percebidos teriam caráter alimentar.

Por patente, a aposentadoria por invalidez devida à Sra. Alcina visava a prover às condições mínimas de sua própria subsistência, não a de sua filha, cuja manutenção assegurada (no mínimo) por dois outros benefícios previdenciários.

Neste passo, a irrepitibilidade da verba teria por pressuposto lógico o seu emprego / consumo / aplicação em prol da manutenção da própria beneficiária, o que não se verifica, conforme (novamente) bem fincado em sentença :

*"A irrepitibilidade é uma norma de exceção que advém construção intelectual que, por isso, deve considerar efetivamente todas as circunstâncias do caso concreto, em vez de pura e simplesmente decorrer da singela afirmativa de que as verbas alimentares (de que seria exemplo o pagamento de benefício previdenciário) são irrepitíveis. Assim, a verba alimentar recebida de boa fé é irrepitível porque se presume que tenha integrado o patrimônio do titular, sido destinada à sua manutenção e nela consumida, tutelando não apenas a dignidade e*

incolumidade do alimentado ou do beneficiário, mas também a segurança jurídica, pois se admite que foram já utilizados para sua manutenção e a de sua família.

(...) tenho que a irrepetibilidade de verbas alimentares haveria de ser vindicada caso se falasse daquelas que a ela, autora, se destinavam, mas foram pagas a maior; no caso, as verbas pura e simplesmente não pertenciam e não tinham por escopo sua manutenção digna e sua subsistência alimentar, mas a de sua mãe, que faleceu e em nome de quem se infere com segurança que recebeu por mais de 10 (dez) anos. Portanto, o próprio argumento da irrepetibilidade está deveras mal colocado no processo."

Incogitável, portanto, a afirmada falha da Administração, emergindo do caso em estudo a nítida hipótese de pagamento irregular, decorrente de má-fé do segurado.

Neste sentido, a v. jurisprudência infra :

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RETORNO AO TRABALHO. MÁ-FÉ. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

I. A lei previdenciária prevê, expressamente, que o retorno do segurado aposentado por invalidez à atividade gera o cancelamento automático do benefício, inexistindo qualquer distinção quanto ao regime da atividade exercida, de modo que resta completamente infundada a alegação de que a posse em cargo público, por meio de concurso público para vagas especiais, não se subsume à norma veiculada no citado dispositivo (art. 46, Lei n.º 8.213/91).

II. Sendo assim, o retorno do segurado à atividade laborativa, seja como estatutário, seja pelas regras da CLT, evidencia a superação da incapacidade laborativa pelo beneficiário em decorrência da cura da patologia ou de sua reabilitação profissional, cessando o fato gerador do benefício de aposentadoria por invalidez.

III. O art. 103-A, da Lei n.º 8.213/91, por sua vez, prevê o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a Previdência Social anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos beneficiários, salvo comprovada má-fé.

IV. Com efeito, verifica-se a má-fé na conduta do segurado, pela omissão consciente de informar a autarquia de sua posse em cargo público, vindo a perceber concomitantemente o benefício de aposentadoria por invalidez e a remuneração pelo exercício em cargo público.

(...)

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AMS 0001864-16.2012.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013)

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE SEGURO DESEMPREGO. NECESSIDADE ANTE O RECONHECIMENTO DA MÁ-FÉ. DESPROVIMENTO.**

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2- O agravante recebeu as cinco parcelas de seguro desemprego de junho a outubro de 2010, quando estava empregado por todo o período das parcelas.

3- O reconhecimento da má-fé acarreta a devolução das parcelas recebidas a título de seguro desemprego.

4- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0016585-58.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 24/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015)

**PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. FRAUDE. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS PELO SEGURADO.**

Nos termos do art. 115 da Lei n.º 8.213/91, o INSS é competente para proceder ao desconto dos valores pagos indevidamente ao segurado. Contudo, a jurisprudência do STJ e desta Corte já é consolidada no sentido de que, estando de boa-fé o segurado, as parcelas são irrepetíveis, porque alimentares. No entanto, caso comprovada a má-fé do segurado com provas que superam a dúvida razoável, é devido ao INSS proceder à cobrança dos valores pagos indevidamente.

(AC 00044985620074047208, LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, TRF4 - SEXTA TURMA, D.E. 22/04/2010.)

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CANCELADO. FRAUDE CONSTATADA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO BENEFÍCIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE. MÁ-FÉ COMPROVADA. RESTITUIÇÃO DEVIDA.**

1. Os valores pagos a título de benefício cancelado, diante da constatação de fraude na sua concessão, devem ser restituídos pelo segurado.

2. Embora o benefício previdenciário tenha caráter alimentar, nos casos em que demonstrada a má-fé do segurado para sua concessão fraudulenta é permitida a sua devolução.

3. Nos termos do art. 115 da Lei n° 8.213/91, o INSS é competente para proceder ao desconto dos valores pagos indevidamente ao segurado, pois comprovada a má-fé do segurado com provas que superam a dúvida razoável. (TRF4, AC 5000448-36.2011.404.7215, Sexta Turma, Relator p/ Acórdão Ezio Teixeira, juntado aos autos em 04/10/2013)

Ainda, "a contrario sensu", o seguinte julgado do E. STJ :

**RECURSO ESPECIAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PAGAS DE BOA-FÉ - IMPOSSIBILIDADE.**

1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido da irrepetibilidade das verbas previdenciárias pagas a maior, recebidas de boa-fé pelo segurado, dado o caráter alimentar dos valores.

Precedentes.

2. No caso em apreço, a Corte a quo confirmou a ausência de comportamento doloso, fraudulento ou de má-fé por parte da recorrida, ressaltando que o recebimento indevido decorreu somente de equívoco do próprio INSS (fl. 273).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1301952/RJ, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 04/12/2012)

Por derradeiro, não há falar em prescrição quinquenal ou mesmo em decadência para revisar benefício pago por má-fé do contribuinte, na explícita dicção do art. 103-A da Lei n. 8.213/91, parte final, e do § 4º do art. 446 da Instrução Normativa INSS/PRES N° 45/2010, abaixo transcritos :

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."

"Art. 446...

§ 4º Na restituição de valores pagos indevidamente em benefícios será observada a prescrição quinquenal, salvo se comprovada má-fé."

Neste exato sentido, ademais, a jurisprudência desta C. Corte, abaixo destacada :

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RETORNO AO TRABALHO. MÁ-FÉ. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

(...)

V. No mais, incabível a limitação da devolução dos valores indevidamente pagos aos 5 (cinco) anos anteriores à decisão administrativa que determinou a sua restituição, haja vista a conduta de má-fé do impetrante, que gerou lesão substancial ao erário público, prevalecendo, no caso concreto, a aplicação do princípio da supremacia do interesse público.

VI. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AMS 0001864-16.2012.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013)

Imperativo, portanto, o improvimento à apelação particular, mantida a r. sentença, tal como lavrada.

Portanto, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009116-80.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009116-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALMIR LOPES DE SANTANA  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e  
: outro(a)  
No. ORIG. : 00091168020104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo e a concessão de aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 24.07.13. Reconhecido o labor nocivo dos lapsos de 01.02.99 a 30.06.00 e de 01.04.04 a 02.03.09. Condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, em 05.07.10. Honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre a condenação.

Deferida a antecipação de tutela.

Apelação do INSS. Pugna pela improcedência do pedido, em sua integralidade. Caso mantido o *decisum*, insurge-se quanto aos honorários advocatícios, além de aduzir a ocorrência de prescrição.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

#### RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da

Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e*

representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que

ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

*"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."*

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

## AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e

desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).**

*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.*

## CASO CONCRETO

Quanto aos interregnos reconhecidos como especiais, pela r. sentença, de **01.02.99 a 30.06.00 e de 01.04.04 a 02.03.09**, há nos autos formulários, laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 30-31, 35-40 e 46-51), donde se extrai que, no desempenho de suas atividades, junto às empresas Companhia Siderúrgica Paulista - Cosipa e Usiminas - Cubatão, o requerente esteve exposto, de forma habitual e permanente, a:

- de 01.02.99 a 31.03.99 = ruído de 92 dB(A);
- de 01.04.99 a 30.06.00 = ruídos variáveis de 80 dB(A) a 103 dB(A), o que gera um nível médio de 91,5 dB(A);
- de 01.04.04 a 02.03.09 = ruído de 92 dB(A).

Destarte, merecem consideração como especiais os períodos de **01.02.99 a 30.06.00 e de 01.04.04 a 02.03.09**.

## APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

## CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labores especiais, reconhecidos judicial e administrativamente, totaliza o demandante, até o requerimento administrativo, **25 anos, 01 mês e 24 dias** de tempo de serviço, superior aos 25 anos necessários à concessão do benefício em epígrafe.

Destarte, de rigor a manutenção de r. sentença que deferiu a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (17.11.10) e, no caso dos autos, o termo inicial do benefício foi determinado a partir do requerimento administrativo, em 05.07.10.

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios, cujo percentual deve ser mantido em 5% (cinco por cento). Contudo, a incidir sobre o valor da condenação, entendida esta como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REFERIDA REMESSA E AO RECURSO AUTÁRQUICO**, para explicitar a base de cálculo da verba honorária.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010134-24.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NOEMI BIANCHINI  
ADVOGADO : SP147184 MARGARETE DE LIMA PIAZENTIN e outro(a)  
No. ORIG. : 00101342420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

*Extrato: Ação ordinária - Equívoco autárquico, no cálculo da RMI, resultante em pagamento de benefício a maior - Erro estatal inoponível ao recebimento de boa-fé, aos autos configurado - Devolução incabível - Precedentes do E. STJ - Apelação pública a que se nega seguimento*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, deduzida por Noemi Bianchini, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a cessação de descontos realizados em seu benefício previdenciário, a devolução dos valores já descontados, tanto quanto o restabelecimento do valor anteriormente deferido a título de renda mensal inicial.

A r. sentença, fls. 184/185, julgou parcialmente procedente o pedido, a fim declarar a inexigibilidade do valor exigido pelo INSS, da ordem de R\$ 8.860,54, ante a boa-fé do contribuinte e a falha da Administração, que não apurou corretamente a RMI do benefício, rejeitando o pleito de manutenção da renda anteriormente apurada e firmando indevida qualquer indenização por danos morais. Fixada a sucumbência recíproca.

Apelação pública a fls. 189/192, defendendo a licitude da exigência, fulcro nos artigos 115, II, da Lei n. 8.213/91 e 154 do Decreto n. 3.048/99. Sustenta que a boa-fé do beneficiário não impede a devolução das cifras, tão somente exercendo influência na forma como o valor será restituído (em uma ou diversas parcelas, consoante o § 1º do mesmo dispositivo). Requer a reforma da r. sentença.

Contrarrazões a fls. 195/198, ausentes preliminares.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Realmente, tal como emana nítido dos autos, indevida a cobrança perpetrada, com o fito de remediar a falha emanada do próprio Poder Público, que apurou incorretamente o Tempo de Contribuição da demandante para fins de cálculo de sua aposentadoria por tempo de contribuição, vindo a reduzi-lo de 27 anos, 02 meses e 01 dia para 26 anos, 04 meses e 27 dias, com efeitos na Renda Mensal Inicial, minorada para R\$ 978,51 (fls. 144 e 146).

Com efeito, o proceder autárquico não encontra arrimo nos indigitados arts. 115, II, da Lei 8.212/91, e 884, CCB, sublinhando-se que a faculdade do Poder Público de rever seus atos não lhe permite, indiscriminadamente, afetar cifras recebidas pelo beneficiário de boa-fé.

Assim, sem sentido nem substância, "data vênua", deseje o Poder Público carrear ao segurado sua falha interna, derivada de erro praticado pelo próprio INSS.

Ou seja, cristalina a boa-fé da parte postulante / apelada, no recebimento das verbas em prisma, indesculpável a assim solitária falha estatal, máxima a jurídica plausibilidade aos fundamentos invocados, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, inadmitindo-se pros siga a cobrança em pauta.

Deste sentir, a v. jurisprudência infra:

### ***PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PAGO INDEVIDAMENTE.***

*Os benefícios previdenciários indevidamente pagos em razão de interpretação errônea ou má aplicação da lei, ou ainda por erro da Administração, não estão sujeitos à restituição. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 255.177/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013,*

DJe 12/03/2013)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

2. Não se aplica ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 470.484/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 22/05/2014)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos em decorrência de erro da Administração Pública. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1170485/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 14/12/2009)

Desse modo, incabível se revela a retomada dos valores, afigurando-se de rigor o desfecho parcialmente favorável à pretensão demandante.

Logo, impositiva a manutenção da r. sentença, tal qual lançada, em rumo ao insucesso do apelo interposto.

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004913-51.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004913-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DARCY MONTEIRO  
ADVOGADO : SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro(a)  
No. ORIG. : 00049135120104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia sejam as diferenças salariais, reconhecidas em reclamação trabalhista, utilizadas para revisão de seu benefício: possibilidade - Decadência não configurada: prazo a fluir*

*do trânsito em julgado do provimento jurisdicional trabalhista - Termo inicial da revisão a contar da citação do INSS - Procedência ao pedido - Parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta*

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, em ação ordinária, ajuizada por Darcy Monteiro em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de benefício previdenciário em função de reclamação trabalhista ajuizada.

A r. sentença, fls. 92/94, julgou procedente o pedido, asseverando que o segurado possui direito de revisar o seu benefício de acordo com as horas extras reconhecidas na esfera trabalhista. Firmou a ocorrência de prescrição quinquenal, retroativamente, a partir da data da propositura desta ação, com atualização monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal até 29/06/2009. Após, incidente o art. 1º-F, Lei 9.494/97, juros de mora devidos desde a citação. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença.

Apelou o INSS, fls. 97/101, alegando, em síntese, ocorrência de decadência ao direito de efetuar revisão, sendo que os efeitos financeiros deverão ocorrer a partir da citação.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 104/110, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Destaque-se que o autor obteve, perante a E. Justiça do Trabalho, ação transitada em julgado no ano 2001, fls. 22, o reconhecimento de diferenças salariais, tendo sido ajuizada a presente ação em 03/08/2010, fls. 02, portanto não se há de falar em decadência ao direito revisional, porque o prazo a iniciar-se a partir da *res judicata* do feito trabalhista:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA PARA O SEGURADO REVISAR BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. PARCELAS REMUNERATÓRIAS RECONHECIDAS PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA. ENTENDIMENTO QUE VEM SE FIRMANDO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL DO INSS CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE NÃO PROVIDO.***

*1. Acerca da aplicação do prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, a tese foi analisada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais 1.309.529/PR, DJe de 4/6/2013 e 1.326.114/SC, DJe de 13/5/2013, ambos submetidos ao rito do recurso especial repetitivo, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin.*

*2. No julgamento dos representativos da controvérsia, o STJ assentou que incide o prazo decadencial do art. 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, também aos benefícios concedidos anteriormente a esse preceito normativo.*

*3. Há dois termos iniciais para contagem do prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991: o primeiro a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, o segundo, quando for o caso de requerimento administrativo, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*4. Na hipótese de existir reclamação trabalhista em que se reconhece parcelas remuneratórias, como a do presente caso, o STJ vem sedimentando entendimento no sentido de que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista.*

*5. Recurso especial do INSS conhecido em parte e nessa parte não provido.*

*(REsp 1440868/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)*

De sua banda, escorreita a r. sentença ao considerar o provimento jurisdicional emanado da E. Justiça Trabalhista, que reconheceu devidas diferenças salariais em prol do obreiro, ali presentes elementos suficientes a evidenciar a

prestação de trabalho, fls. 34/38, assim a RMI deverá considerar este fato, matéria pacífica perante o C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. SÚMULA 282/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. CÁLCULO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Cinge-se a controvérsia em saber se as anotações na CTPS, obtidas mediante sentença da Justiça Trabalhista, constituem ou não início de prova material, apta a legitimar a revisão da RMI da pensão por morte recebida pelos recorridos.

2. No tocante à alegada violação do art. 472 do CPC, o tema não foi prequestionado, o Tribunal a quo sequer enfrentou o artigo, implicitamente. Recai ao ponto a Súmula 282/STF.

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados, como no caso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1307703/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

Assinale-se, de seu giro, que as decisões judiciais, por sua própria natureza, a possuírem força oponente, sendo que os fatos lá reconhecidos inegavelmente possuem reflexo na esfera previdenciária, não podendo ser ignorados, assim, a revisão da renda do segurado afigura-se de rigor, iniciando-se a partir da citação do INSS nestes autos, momento no qual a autarquia tomou conhecimento de tal pretensão:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA PARA A JUSTIÇA FEDERAL APRECIAR O PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 292, II, DO CPC. PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO JULGADO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO REMANESCENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

...

3. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedente desta Corte.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscular o papel daquela Justiça Especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. A referida sentença trabalhista condenou o empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no Art. 201, da CF, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Precedentes desta Turma.

6. Assiste parcial razão ao INSS, no que tange ao pedido subsidiário formulado, devendo a decisão impugnada ser modificada, tão-só, para determinar que o réu deve proceder ao recálculo da renda mensal do benefício do autor NB 502.419.922-7, a partir da data da citação, nos termos do Art. 219 do CPC.

7. Agravo da parte autora desprovido e agravo do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0002405-77.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DA RMI. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ACRESCIDOS DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE RECONHECIDO EM**

**SENTENÇA TRABALHISTA. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.**

...

3- Fixada a data da citação para termo inicial da revisão do benefício, pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor ao reconhecimento da majoração dos salários de contribuição pelo acréscimo dos valores do adicional de insalubridade para revisão da renda mensal inicial.

4- A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

5- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0032042-20.2004.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 19/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2012)

Logo, as diferenças a que faz jus o polo segurado são devidas a partir da citação da autarquia previdenciária, observando o INSS, no mais, os normativos aplicáveis à espécie, quanto a limites e outros pormenores incidentes à revisão aqui delineada.

Visando à futura execução do julgado, observa-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

Honorários advocatícios mantidos, face às diretrizes do art. 20, CPC, observada a Súmula 111, STJ.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 103, Lei 8.213/91, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, a fim de determinar o termo inicial da revisão (reflexos financeiros) a contar da citação do INSS, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO FELIPE SAMPAIO JUNIOR e outros(as)  
: ROBSON ALEX DE OLIVEIRA SAMAPIO incapaz  
ADVOGADO : SP135077 LUCIA HELENA DIAS DE SOUZA e outro(a)  
REPRESENTANTE : SONIA ALVES DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : SONIA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP135077 LUCIA HELENA DIAS DE SOUZA e outro(a)  
SUCEDIDO(A) : ANTONIO FELIPE SAMPAIO falecido(a)  
No. ORIG. : 00003941520104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que ANTONIO FELIPE SAMPAIO pleiteava a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (02/2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Com a inicial juntou documentos (fls. 10/39).

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento, obtendo o efeito suspensivo almejado.

Em razão do falecimento do(a) autor(a), em 28/02/2011, os herdeiros passaram a figurar no pólo ativo.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a data da incapacidade (01/06/2010), bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia médica (11/10/2010), correção monetária segundo a Resolução 134/10 do CJF e Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês até 30/06/2009, quando será aplicada a Lei 11.960/09, e reconheceu a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 31/03/2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando a ausência da qualidade de segurado(a) na data da incapacidade.

Com contrarrazões, vieram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal informando a desnecessidade de sua manifestação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 57/59, comprovou que o(a) falecido(a) era portador(a) de "recidiva de neoplasia de esôfago".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e permanente desde 06/2010.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

De acordo com os documentos anexados aos autos, o(a) falecido(a) formulou pedido administrativo em 02/02/2010, indeferido em razão da perda da qualidade de segurado(a). Os documentos médicos anexados às fls. 19, 21 e 39 demonstram que em 02/2010 já estava sendo submetido(a) a tratamento quimioterápico.

Considerando-se a natureza da enfermidade, necessário reconhecer que os sintomas incapacitantes surgiram antes do diagnóstico em 09/2009.

Dessa forma, verifico que a incapacidade surgiu bem antes do seu reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual no período de 10/2009 a 07/2010.

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*ACÇÃO ORDINÁRIA - PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS - PROVIMENTO AO APELO PÚBLICO*

1. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91.
2. O r. laudo pericial de fls. 86/96, complementado a fls. 117/118, constatou que a parte autora é portadora de quadro poliarticular de osteopenias, espondiloartrose, discopatias, espondilólise, espondilolistese, escoliose e artrite reumatoide, afirmando o Sr. Perito que tais males a tornam parcial e definitivamente incapacitada para o labor.
3. Em seus comentários, salientou o expert que as enfocadas doenças, excetuada a escoliose, de natureza congênita, tiveram início há 30 anos (portanto em 1980, datado o r. laudo de 2010, fls. 118). A data de início da incapacidade, por seu turno, por estimativa, foi fixada no ano de 2000.
4. De acordo com o CNIS acostado a fls. 49, a parte autora somente verteu contribuições à Previdência no interregno de 07/2004 até 08/2008.
5. Como é cediço, doença preexistente ao reingresso à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente.
6. Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão". (Precedente)
7. A prova técnica produzida ao feito concluiu que os males flagrados em perícia tornam a parte autora incapaz para o labor desde o ano de 2000. Neste sentido, confira-se fls. 118.
8. Conforme se denota, só passou a contribuir, a parte recorrida, a partir de julho de 2004, aos 57 (cinquenta e sete) anos de idade (fls. 87), quando já se encontrava incapacitada para o labor, fls. 49.
9. Evidente, portanto, já padecia a parte autora, quando de seu ingresso ao RGPS, dos graves males apontados na perícia.
10. Seguro afirmar que a parte demandante só passou a contribuir à Previdência quando já havia se tornado incapaz para seus serviços.
11. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade e ao cansaço do labor físico, inicie o recolhimento de contribuições.
12. Nos termos do art. 201, caput, da Constituição Federal, a Previdência Social é essencialmente contributiva e de filiação obrigatória, concedendo benefícios mediante ao atendimento dos requisitos legais, sob pena de se transformar em Assistência Social, assegurada aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente (art. 6º, CF).
13. Impositiva a reforma da r. sentença, provido o apelo, a fim de julgar improcedente o pedido inicial, ausentes custas (não despendidas pela autora, por ser beneficiária da AJG, fls. 35), fixados honorários advocatícios, em prol da parte ré, em 10% do valor atribuído à causa (R\$ 4.980,00, fls. 08), atualizados monetariamente desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, cifra consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC, condicionada a exequibilidade da verba à regra prevista no at. 12 da Lei n. 1.060/50.
14. Provimento à apelação.  
(TRF 3ª R., 8ª T., AC 00284485120114039999, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1,13/01/2015).  
*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.*  
I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91.  
II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.  
(TRF 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 27/01/2010, p. 1281).

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, e À APELAÇÃO para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MARLENE SIDNEI DE FREITAS ALMEIDA  
ADVOGADO : SP099135 REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DULCILEI APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP167694 ADRIANA DE OLIVEIRA JACINTO MARTINS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00009707820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que a ex-esposa pleiteia o recebimento integral de pensão por morte - Comprovação de convivência com (terceira) companheira, até o óbito do segurado - Inoponível arguição de renúncia a alimentos, Súmula 336, STJ - Rateio da pensão escorrido - Improcedência ao pedido - Improvimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Marlene Sidnei de Freitas Almeida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de Dulcilei Aparecida de Souza, colimando receber o benefício de pensão por morte de forma integral.

A r. sentença, fls. 185/186, julgou improcedente o pedido, asseverando que a autora foi casada com o *de cujus*, dele tendo se separado, gozando de pensão, na proporção de 50%, sendo que a ré Dulcilei foi companheira do extinto, também dele tendo se separado, igualmente percebendo pensão proporcional de 50%, estando correto o pagamento realizado pelo INSS, vez que suas pesquisas externas comprovaram a dependência da companheira, o que restou ratificado aos autos, pelas testemunhas, destacando, outrossim, vontade expressada pelo próprio falecido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor da causa, rateados entre os réus, observando-se a Gratuidade Judiciária.

Apelou a parte autora, fls. 190/196, alegando, em síntese, que Dulcilei não dependia economicamente do *de cujus*, tanto que dispensou pensão alimentícia nos autos de dissolução de sociedade conjugal, sendo que estavam separados antes do óbito do segurado, assim equivocada a divisão do benefício de pensão por morte.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 201/206 e 208/210, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 8.213/91, sede jurídica pertinente, em seu art. 16, inciso I, estabelece serem beneficiários do segurado, como dependentes, o cônjuge e o companheiro, entre outros.

Com relação ao quanto construído pelas partes, ao longo da demanda, oportuno consignarem-se os aspectos adiante alinhavados.

De fato, incontroverso dos autos que o falecido foi casado com a autora, tendo se separado, bem assim manteve convivência com a ré Dulcilei, inclusive com esta teve filhos, fls. 38/39, relacionamento posteriormente rompido.

Por sua vez, conforme procedimento administrativo instaurado pelo INSS, em diligência *in loco*, constatou-se que

o segurado Armando e Dulcilei moraram juntos até antes do óbito, declarações estas a apontarem convivência *more uxório*, fls. 55/56.

Por igual, comprovado que nos últimos dias de vida Dulcilei acompanhou Armando, inclusive pagou as despesas do velório, fls. 45/46 - situação a demonstrar proximidade.

Aliás, como mui bem apontado pelo INSS a fls. 209, a testemunha José Alves do Amaral relatou que, embora os conflitos advindos da relação do casal, com desentendimentos frequentes, ambos permaneciam juntos.

Nesta senda, o testemunho da irmã do extinto afigura-se claudicante, pois ora afirmou desconhecer quanto tempo antes seu irmão havia estado com Dulcilei, ora declarou que o falecido esteve separado por um ano, dizendo, por outro lado, que o *de cuius*, antecedentemente a estar consigo (para fins de tratamento de saúde), vivia com Dulcilei.

Logo, tal a corroborar as palavras de José Alves, pois o casal, mesmo em desarmonia, permanecia com laço de convivência, consoante declarado pelos vizinhos, naquela diligência realizada pelo INSS, fls. 55/56.

Impende destacar texto escrito pelo segurado, por meio do qual expressa ter "amado" as duas mulheres, o que evidencia, cabalmente, a relação que mantinha, por derradeiro, com Dulcilei, logo afastada a equidistância pregada pela parte recorrente.

Em tal cenário, a tese apelante de que a companheira havia renunciado à pensão, no momento da separação dos conviventes, não tem o condão de afastar a relação de dependência aos autos apurada, porquanto inexistem provas que evidenciem situação de riqueza de Dulcilei, ao contrário, como o demonstra o CNIS de fls. 137/142, sendo pacífica a questão da possibilidade de concessão de pensão por morte à companheira que renunciou a alimentos, se apurada situação de necessidade superveniente, como à causa descortinada (não provada situação contrária), Súmula 336, STJ:

*"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente."*

Assim, a condição de dependente da ré Dulcilei, na categoria de companheira, resulta, essencialmente, do quanto contido nos documentos aqui antes enumerados, bem assim dos testemunhos supra descritos, existindo elementos suficientes para a convicção positiva a respeito de sua convivência com o segurado, em consonância com o mínimo probatório reputado suficiente pelo próprio ordenamento:

***"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. INCS. VII E IX, DO ART. 485, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DESSAS HIPÓTESES DE RESCISÃO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 5º, XXXVI, CR/88. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA Nº 343/STF. NÃO INCIDÊNCIA. LAPSO TEMPORAL ENTRE O ÓBITO E O REQUERIMENTO. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DE COMPANHEIRA. AFASTADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO SUBJACENTE PROCEDENTE.***

...

*III. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação vigente à época do óbito do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum. Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 340 do C. STJ.*

*IV. A legislação ao tempo do óbito (05/07/1982) é expressa ao estabelecer a dependência econômica presumida da companheira do de cuius, de molde que somente pode ser elidida mediante prova, concreta e segura, em contrário, o que não se verifica na espécie.*

*V. O mero lapso temporal entre a data do óbito e a data do requerimento da benesse, por si só, não afasta a presunção legal da dependência econômica. Diante da ausência de fundamento legal para afastar a presunção de dependência da companheira do de cuius, a r decisão rescindenda, ao denegar o benefício de pensão por morte com base no seu requerimento tardio, violou a literalidade do art. 5º, XXXVI, da CR, e legislação*

*infraconstitucional específica, tendo em vista o direito adquirido à benesse segundo as regras então vigentes. VI. Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, desde a data do óbito do segurado (05/07/1982), a teor do disposto no art. 8º da LC nº 16/73, norma válida à época do passamento, devendo, contudo, ser observada a prescrição das prestações vencidas desde o quinquênio que antecede o ajuizamento da ação originária (11/12/2003).*

*VII. Rejeitada a matéria preliminar e, no mérito, procedente a ação rescisória. Procedente a ação subjacente." (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0043113-67.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2014)*

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.***

*I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.*

*II. Para a comprovação da união estável com o de cujus, a autora juntou as certidões de nascimento dos filhos do casal, o documento demonstrando que eram sócios da Sociedade Recreativa e de Esportes de Ribeirão Preto, e as cópias de fotografias nas quais as testemunhas reconheceram o falecido e a autora, demonstrando assim a sua vida em comum com o de cujus.*

*III. A prova testemunhal colhida em audiência confirma que a requerente e o falecido viviam maritalmente, conforme se verifica dos depoimentos gravados em mídia encartada nos autos. Ressalte-se ainda que as testemunhas reconheceram a autora e o falecido nas cópias das fotografias juntadas aos autos.*

*IV. Desta forma, a prova material, corroborada pela testemunhal colhida nos autos, é suficiente a demonstrar que a requerente e o falecido mantinham uma relação pública, contínua e duradoura.*

*V. Necessário salientar que, em relação à companheira, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.*

*VI. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.*

*VII. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006164-08.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 09/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2014)*

Por patente, demonstrada, com elementos de convicção aptos, conduzidos ao feito, a condição de dependente da corré, como companheira, isento de dúvidas se revela seu direito ao benefício perquirido.

Ora, se contribuiu a demandada Dulcilei para o êxito do consórcio familiar, formado em sua união estável, e notabilizado o caráter contraprestativo da pensão por morte, em favor também do cônjuge supérstite, que colaborou com o outro, ao longo de suas existências conjugadas, nada mais coerente se apresenta do que, comprovada sua qualidade de companheira dependente (o § 4º do art. 16, Lei 8.213/91, assim objetivamente a estabelecer a vinculação entre os concubinos, um por si a já ser dependente do outro, obviamente sob a comprovação da aqui denotada união estável), seja reconhecido o direito ao rateio daquele quinhão.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002350-65.2010.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LORENA DE JESUS AFONSO e outros(as)  
: RODOLFO DE JESUS AFONSO  
: FRANCK DE JESUS AFONSO incapaz  
ADVOGADO : SP163161B MARCIO SCARIOT e outro(a)  
: SP098137 DIRCEU SCARIOT  
REPRESENTANTE : MARIA LORENA DE JESUS AFONSO  
ADVOGADO : SP163161B MARCIO SCARIOT  
: SP098137 DIRCEU SCARIOT  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023506520104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

MARIA LORENA DE JESUS AFONSO, RODOLFO DE JESUS AFONSO e FRANCK DE JESUS AFONSO ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vista à obtenção de pensão por morte de JOSÉ DOMINGOS AFONSO, falecido em 13.11.1999.

Esta ação foi inicialmente ajuizada na 7ª Vara de Acidentes do Trabalho da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, que extinguiu o feito nos termos do art. 267, VI, do CPC, por entender que o pedido era juridicamente impossível, considerando que a ação que objetivava o reconhecimento do vínculo empregatício ainda não havia sido julgada pela Justiça do Trabalho (fls. 66/67).

O Tribunal de Justiça de São Paulo anulou a sentença por incompetência absoluta do Juízo Estadual, em razão da matéria, e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 89/93).

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária de São Paulo julgou parcialmente procedente o pedido e antecipou a tutela. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, sustentando que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A 9ª Turma, por unanimidade, decidiu suscitar conflito negativo de competência em face do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo perante o STJ.

O STJ, ao julgar o Conflito de Competência 140422/SP (2015/0112764-0), declarou a competência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Feito o breve relatório, decido.

Tendo em vista que o STJ reconheceu a competência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para o julgamento desta ação, anulo a sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária de São Paulo (fls. 255/260), restando prejudicado o julgamento da remessa oficial e da apelação do INSS.

Considerando que os elementos constantes dos autos comprovam a verossimilhança do pedido e, tendo em vista que o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

Remetam-se os autos ao Juízo de Direito da 7ª Vara de Acidentes do Trabalho da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, o competente para o julgamento da lide.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007700-34.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007700-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : OLGA DE ANDRADE DO SOUTO  
ADVOGADO : SP093418 DILVANIA DE ASSIS MELLO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077003420104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face sentença de fls. 76/77v., a qual, após o parecer e cálculo elaborado pelo contador do Juízo (fls. 53/55 e 68/69), julgou **procedentes** estes embargos para **declarar a inexistência** de diferenças. Beneficiária de assistência judiciária gratuita, não houve condenação em honorários advocatícios.

O apelante, sob o argumento de que *"a própria Autarquia disse ter valores a serem pagos"*, requer sejam apreciados seus cálculos, pois *"o benefício (...) deve ser reajustado dentro dos parâmetros da Lei a qual se enquadra, ou seja, recalculado, com a correção de todos os salários-de-contribuição, através dos índices oficiais de inflação, ORTN, OTN e BTN, conforme a data de concessão do benefício"*.

O INSS apenas após sua ciência ao recurso e alegou não ter interesse em manifestar-se (fl. 88).

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Persiste, nestes embargos, a discussão sobre a exata extensão do título judicial.

Trata-se de pensão por morte concedida em 3/8/1981, cujo instituidor detinha o benefício de auxílio-doença com DIB em 12/12/80.

A sentença de conhecimento, prolatada em 20/7/2006, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao recálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com revisão na forma do artigo 58 do ADCT e aplicação do índice integral conforme a Súmula n. 260 do extinto TFR, bem como à majoração da cota de pensão, consoante artigo 75 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original e, em seguida, segundo a Lei n. 9.032/95.

Esta Corte, em 28/4/2008, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica, nos seguintes termos: *"Excluo da condenação a atualização dos salários-de-contribuição, bem como a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte da parte autora. Afasto a aplicação do critério de reajuste preconizado pela Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, em face do reconhecimento da prescrição. Determino, em razão da sucumbência recíproca, que cada parte arque com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais"*.

A respeito das matérias excluídas no dispositivo, este Tribunal dispôs (fls. 78, 79, 81 e 83 dos autos apensados):

*"No que se refere ao pedido de atualização dos salários-de-contribuição, merece reforma a sentença recorrida, vez que no cálculo da renda mensal inicial de pensão por morte, concedida sob a égide do Decreto nº 83.080/79,*

*devem ser considerados apenas os doze últimos salários-de-contribuição, sem atualização.*

*(...).*

*Assim, tendo em vista que a autora é titular de pensão por morte concedida em 03/08/1981 (DIB), incabível a revisão da renda mensal inicial pleiteada.*

*(...).*

*Deste modo, como a ação foi proposta em 11/11/2003, não há diferenças relativas à aplicação da Súmula nº 260 a apurar, vez que alcançadas pela prescrição quinquenal.*

*(...).*

*Assim, tendo em vista que a pensão por morte da parte autora foi concedida em 03/08/1981 (DIB), inaplicáveis, **in casu**, as majorações do coeficiente de cálculo introduzidas pelas Leis 8.213/91 e 9.032/95."*

O trânsito em julgado ocorreu em 6/6/2008.

O exequente ofertou os cálculos de fls. 111/115 dos autos apensados, no valor total de R\$ 20.517,03, atualizado para setembro de 2009, os quais foram contraditados pelo INSS nestes embargos, por considerar devidos apenas R\$ 903,76, com atualização até janeiro de 2009.

Diante da controvérsia, os autos foram encaminhados ao contador judicial, o qual, no entanto, elaborou parecer e cálculos (fls. 53/55,) - ratificados às fls. 68/69 - pela inexistência de valor devido.

**Não assiste** razão à parte embargada.

Extrai-se do *decisum* a subsistência da condenação somente quanto à disposição do artigo 58 do ADCT - base do pagamento dos benefícios **mantidos** na data de promulgação da Constituição Federal, no período de abril de 1989 e até a implantação do Plano de Custeio, em dezembro de 1991 (Decreto n. 357/91).

As demais matérias {revisão da RMI (Lei n. 6.423/77), Súmula n. 260/TFR e majoração da cota de pensão} foram excluídas pelo julgamento desta Corte, ao decidir o mérito na fase de conhecimento.

Isso descaracteriza os cálculos elaborados tanto pela parte exequente quanto pelo INSS, pois, por tratar-se de benefício concedido **antes** da Constituição Federal de 1988, a revisão prevista no artigo 58 do ADCT já restou aplicada ao benefício do embargado, como comprovado no extrato ora juntado.

A teor do *decisum*, a revisão da equivalência em salários mínimos, consoante artigo 58 do ADCT, somente deverá ocorrer, caso tivesse sido procedente o pedido de recálculo da RMI, na forma da Lei n. 6.423/77.

Indiscutivelmente, como esta Corte afastou o recálculo da RMI, não há diferenças.

A apuração de saldo pelo INSS ocorreu por ter procedido ao recálculo da Renda Mensal Inicial, como, aliás, esclareceu a contadoria do Juízo em sua cota de fl. 53: "*A conta do INSS às fls. 05/11 do embargo apura diferenças aplicando índice da DIRBEN nº1, mesmo sendo benefício de Auxílio Doença; e, não deferido pelo julgado*".

Assim, a autarquia **somente** apurou diferenças, por ter-se afastado do *decisum*, recalculando a Renda Mensal Inicial do instituidor da pensão, mediante a aplicação da Lei n. 6.423/77, olvidando-se da decisão desta Corte na fase de conhecimento, a qual excluiu a aplicação da Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN/BTN), pois a pensão por morte derivou de auxílio-doença, que eram apurados concedidos apenas com base nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem correção.

A parte embargada, por sua vez, apurou diferenças somente porque equiparou as "rendas devidas" à equivalência de 1,45 salários mínimos - base das diferenças até a última competência do cálculo. A equivalência adotada como "devida" apresenta-se inferior, até mesmo, àquela "renda paga" - 60% de 3,04 salários mínimos - conforme revela o extrato ora juntado.

Vê-se que o embargado "prorrogou" os efeitos do artigo 58 do ADCT, ao apurar diferenças em todo o período do cálculo (até setembro de 2009).

Afinal, por ser transitória a norma inserta nesse dispositivo constitucional, não existe direito adquirido à permanente equivalência com o salário mínimo.

A parte embargada não observou o título judicial nem a norma constitucional.

A aplicação *ad eternum* de pagamento com base na equivalência em salários mínimos colide com o prescrito no artigo 7º, IV, da Constituição Federal de 1988, tendo seu limite na data de 9/12/1991 (Decreto n. 357/91).

Depois da publicação do Decreto n. 357/91, em 9/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei n. 8.213/91), impondo a cessação do disposto no artigo 58 do ADCT, os reajustamentos passaram a ser disciplinados pela Lei de Benefícios da Previdência Social.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ART. 58 DO ADCT. APLICAÇÃO RESTRITA AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CF/88. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE E DA PRESERVAÇÃO REAL DO VALOR DO BENEFÍCIO. 1- O artigo 58 do ADCT tem aplicação restrita aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. 2- Os reajustamentos previstos no artigo 58 do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo - prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da previdência social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV. 3- Fixado o indexador para*

o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. 4- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (TRF 3ª Região, AC 909909, Processo 2003.03.99.034124-0, Relator Desembargador Federal Santos Neves, Nona Turma, DJU DATA: 05/11/2004 - p. 521)

Prejudicado o recálculo da Renda Mensal Inicial (RMI), é de rigor a inexistência de diferenças, porque **não** haverá alteração da equivalência em salários mínimos paga ao embargado, na forma prescrita no artigo 58 do ADCT; entendimento na forma por ele pretendida acarretará flagrante **erro material**.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - **ERRO MATERIAL** - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO

CONTIDO NO TÍTULO. 1. **Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial.** Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2.

Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. **O erro de cálculo**, caracterizado pela omissão ou equívoco na **inclusão de parcelas indevidas** ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Isso posto, **nego seguimento** à apelação interposta pelo embargado, **mantendo**, na íntegra, a sentença recorrida. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005060-61.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005060-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : CARMECI GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro(a)  
No. ORIG. : 00050606120114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 29, II, e 75, Lei 8.213/91 - Reconhecimento, pelo INSS, da necessidade de reavaliação - Presente controvérsia sobre o "quantum" devido, assim a restar configurado pleno o interesse de agir do segurado - Incidência do art. 1º-F, Lei 9.494/97 - Parcial procedência ao pedido - Improvimento à apelação do INSS - Parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta*

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, em ação ordinária, ajuizada por Carmeci Gomes da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 29, II, e 75, Lei 8.213/91.

A r. sentença, fls. 114/117, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando que o benefício da autora foi concedido posteriormente à entrada em vigor da Lei 9.876/99, sendo que os cálculos não levaram em consideração a sistemática normativa vigente ao tempo dos fatos (média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo), assim devida a revisão, nos termos do art. 29, II, Lei 8.213/91, pagando a parte ré as diferenças porventura existentes, observados os cinco anos anteriores ao ajuizamento, com monetária atualização e juros moratórios de 0,5% a.m., devidos desde a citação. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 500,00.

Apelou a parte autora, fls. 123/127, alegando, em síntese, falta de interesse de agir, por ausência de pedido administrativo, aduzindo que a segurada faz jus à revisão, não se opondo em relação ao mérito, bastando, entretanto, pleito administrativo correlato, por este motivo descabida a fixação de honorários advocatícios, devendo ser reduzidos para o patamar de 5% das parcelas vencidas, acaso o valor fixado supere tal percentual.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 130/142, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Como decorre dos autos, a revisão postulada pela parte segurada é reconhecida pelo próprio INSS, ante a inobservância às diretrizes dos arts. 29, II, e 75, Lei 8.213/91.

Neste passo, efetuada proposta de acordo pelo Instituto, fls. 41 e seguintes, não aceitou os termos ofertados o polo segurado, fls. 96, que efetuou uma contraproposta, fls. 110, a qual rejeitada, fls. 113.

Ou seja, presente controvérsia sobre os valores a serem pagos, não sobre o direito à revisão, assim a se extrair a presença de interesse de agir do polo segurado, a respeito do *quantum*, restando de todo o acerto a r. sentença:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, II, DA LEI N. 8.213/1991, COM ALTERAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.876, DE 29.11.1990. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO NÃO PROVIDO.***

- A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991.

- A nova regra estabelece que o salário de benefício por incapacidade consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício.

- O benefício por incapacidade, concedido sob a vigência da nova redação e calculado de forma diversa, deve ser

revisado pela autarquia.

- Eventual revisão administrativa após o ajuizamento de ação judicial não afasta o interesse de agir em razão dos valores pretéritos a serem percebidos pelo segurado.

- Havendo dois pedidos e o acolhimento de apenas um deles, é de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0004430-49.2009.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 23/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2015)

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, por observantes às diretrizes do art. 20, CPC.

Os valores a que faz jus a parte segurada deverão observar o prazo de prescrição quinquenal ao ajuizamento da ação.

Acresça-se, ainda, que após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011), para fins de atualização/juros da rubrica, observando-se, outrossim, ao quanto decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 3º e 267, VI, CPC, arts. 2º e 5º, XXXV, CF, e art. 41-A, § 5º, Lei 8.213/91, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, apenas para fazer incidir os ditames do art. 1º-F, Lei 9.494/97, após 29/06/2009, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000549-14.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.000549-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : ISAURA ANTEVERE SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP261754 NORBERTO SOUZA SANTOS e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00005491420114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia a complementação de aposentadoria de pensionista da RFFSA - Decadência afastada - Lei 8.186/91 a não amparar a desejada complementação de 60% para 100%, pois a pensão recebida a decorrer de critério firmado pelo art. 37, Lei 3.807/60, que não possui qualquer dissonância*

*aos termos daquela norma - Matéria apreciada sob o rito do art. 543-C, CPC - Improcedência ao pedido - Parcial provimento à apelação apenas para afastar a decadência*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Isaura Antevere Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e da União, colimando o reajustamento de seus proventos de pensão de 60% para 100%, ante a equiparação prevista pela Lei 8.186/91 (servidores em atividade da RFFSA).

A r. sentença, fls. 162/172, julgou improcedente o pedido, proclamando a decadência ao direito de revisionar a pensão em pauta, concedida no ano de 1985, somente tendo sido ajuizada a presente em 2011. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 200,00, observada a Lei 1.060/50.

Apelou a parte demandante, fls. 193/196, alegando, em síntese, receber apenas 60% do valor da remuneração a que seu falecido marido teria direito se estivesse na ativa, aplicando-se à espécie a Súmula 85, STJ, por se tratar de relação de trato sucessivo, assim devida a complementação, na forma da Lei 8.186/91.

Apresentadas as contrarrazões pela União, fls. 199/203, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, destaque-se que, para os debates envolvendo a complementação de aposentadoria prevista pela Lei 8.186/91, o C. STJ tem entendimento consolidado de que a relação é de trato sucessivo, assim o fundo de direito não é atingido:

***"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 85/STJ. EX-FERROVIÁRIOS DA RFFSA. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 8.186/91 E DECRETO 956/69. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.***

*1. É pacífica a orientação desta Corte de que nas demandas em que se busca a revisão de benefício, inclusive a complementação de aposentadoria, a relação é de trato sucessivo, de modo que a prescrição não atinge o fundo de direito, mas apenas apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula 85/STJ. Precedentes.*

*..."*

*(AgRg no Ag 1424051/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 30/04/2015)*

Deste modo, ao que se extrai da temática trazida a lume, intenta a parte recorrente suplemento de aposentadoria que, sob sua óptica, deveria se dar nos moldes da Lei 8.186/91, portanto não havendo de se falar em prazo decadencial, ante o cunho sucessório das virtuais prestações a que faria jus.

Superada, assim, a r. sentença.

Desce-se, então, à apreciação meritória do litígio, art. 515, CPC, cujo êxito não experimentará a parte segurada.

De fato, parte de equivocada premissa, vênias todas, a interpretação concedida pelo polo recorrente, que visa a majorar a pensão de 60% para 100%, sob o argumento de que a norma invocada garantia tal equiparação.

A redação do art. 1º, da Lei 8.186/91, não deixa dúvida sobre a forma como o acréscimo à aposentadoria se perfaz:

*Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.*

Com efeito, o adendo aos proventos de aposentadoria (pensão), necessariamente, deve observar a Lei Orgânica da Previdência Social, sendo muito feliz o exemplo lançado pela União a fls. 150, verso: "*Assim, supondo que um ferroviário recebesse em atividade a quantia de R\$ 2.000,00, e ao se aposentar, o benefício pago pelo Regime de Geral de Previdência fosse de R\$ 1.600,00, ele teria direito de receber uma complementação de R\$ 400,00*".

No caso concreto, olvida o ente particular de que a pensão em pauta foi concedida em abril/1985, fls. 11, portanto sob os ditames do art. 37 da Lei 3.807/60, que firmava como base prestacional o percentual de 50% do valor da aposentadoria a que o segurado faria jus se aposentado ou a que teria direito, somando-se 10% por dependente, ao limite de cinco:

*Art. 37. A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fôsse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco).*

Ou seja, consoante a carta de concessão acostada a fls. 11, o *de cujus* possuía como dependente apenas a autora, por este motivo é que se fixou como coeficiente de cálculo 60% da aposentadoria.

É dizer, a Lei 8.186/91 em nada modifica a concessão do benefício previdenciário, pois o acréscimo ao benefício está jungido às regras da Previdência Social.

Destarte, como aclarado a fls. 126, o valor da aposentaria do trabalhador, pela Previdência Social, correspondia a um salário mínimo (R\$ 622,00 em 2012), sendo que um obreiro da ativa, para o mesmo cargo desempenhado pelo falecido, ganhava R\$ 1.647,80: logo, estatuinto a Lei 8.186 equiparação, levando-se em consideração que a pensão foi calculada à base de 60%, o benefício a ser pago à autora chegava à cifra de R\$ 988,68, competindo à União complementar a diferença, qual seja, R\$ 366,68 (R\$ 622,00 + R\$ 366,68 = R\$ 988,68).

Em suma, o espeque da pensão, nos termos da Lei 3.807, é de 60%, sendo que a União, partindo desta base de cálculo, deve suplementar a diferença correspondente a um obreiro da ativa, esta a exegese das legislações implicadas.

Ademais, a matéria não comporta mais disceptação, porquanto solucionada pelo C. STJ ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC:

***"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PENSIONISTAS DE EX-FERROVIÁRIOS. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO RECONHECIDO NA FORMA DO ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.186/91. DEMANDA QUE NÃO CORRESPONDE AO TEMA DE MAJORAÇÃO DE PENSÃO NA FORMA DA LEI 9.032/95, APRECIADOS PELO STF NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 415.454/SC E 416.827/SC. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.***

*1. Controvérsia que se cinge ao reconhecimento, ou não, do direito à complementação da pensão paga aos dependentes do ex-ferroviário, mantendo-se a equivalência com a remuneração do ferroviário em atividade.*  
*2. Defende a recorrente que as pensões sejam pagas na forma dos benefícios previdenciários concedidos na vigência do art. 41 do Decreto 83.080/79, ou seja, na proporção de 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, se na data do seu falecimento fôsse aposentado, acrescida de tantas parcelas de 10% (dez por cento) para cada dependente segurado.*

3. A jurisprudência desta Casa tem reiteradamente adotado o entendimento de que o art. 5º da Lei 8.186/91 assegura o direito à complementação à pensão, na medida em que determina a observância das disposições do parágrafo único do art. 2º da citada norma, o qual, de sua parte, garante a permanente igualdade de valores entre ativos e inativos.

4. Entendimento da Corte que se coaduna com o direito dos dependentes do servidor falecido assegurado pelo art. 40, § 5º, da CF/88, em sua redação original, em vigor à época da edição da Lei 8.186/91, segundo o qual "O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior".

5. A Lei 8.186/91, destinada a disciplinar a complementação dos proventos dos ferroviários aposentados e das pensões devidas aos seus dependentes, por ser norma específica, em nada interfere na regra de concessão da renda mensal devida a cargo do INSS, a qual permanece sendo regida pela legislação previdenciária.

6. Ressalva de que o caso concreto não corresponde àqueles apreciados pelo Supremo Tribunal Federal nos RE 415.454/SC e RE 416.827/SC, ou ainda, no julgado proferido, com repercussão geral, na Questão de Ordem no RE 597.389/SP. Em tais assentadas, o STF decidiu ser indevida a majoração das pensões concedidas antes da edição da Lei 9.032/95, contudo, a inicial não veiculou pleito relativo a sua aplicação.

7. A Suprema Corte não tem conhecido dos recursos interpostos em ações análogas aos autos, acerca da complementação da pensão aos beneficiários de ex-ferroviários da extinta RFFSA, por considerar que a ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa.

8. Recurso especial conhecido e não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1211676/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 17/08/2012)

**"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - ADMINISTRATIVO - EX-FERROVIÁRIO - COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO - LEGITIMIDADE DA UNIÃO - ART. 2º DA LEI 8.186/91 - RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C DO CPC - REsp 1.211.676/RN, REL. ARNALDO ESTEVES LIMA - JUROS DE MORA - ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 COM REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001 - APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO - REsp 1.205.946/SP, REL. BENEDITO GONÇALVES.**

1. A complementação da pensão de ex-ferroviários, com fundamento na Lei 8.186/91, é devida pela União, de onde deflui sua legitimidade para a causa.

2. Há duas parcelas autônomas compondo o benefício previdenciário previsto no art. 2º da Lei 8.161/91: a pensão devida segundo a lei vigente à época do óbito (art. 41 do Decreto 83.080/79; art. 37 da Lei 3.807/60 etc) e uma complementação consistente na diferença entre o valor do benefício pago pelo regime geral de previdência social e o valor pago ao ferroviário em atividade e decorrente do princípio da paridade até então existente.

3. A 1ª Seção desta Corte fixou o entendimento segundo o qual "a Lei 8.186/91 é destinada a disciplinar a complementação dos proventos dos ferroviários aposentados e das pensões devidas aos seus dependentes, por ser norma específica, em nada interfere na regra de concessão da renda mensal devida a cargo do INSS, a qual permanece sendo regida pela legislação previdenciária" (REsp 1.211.676/RN, rel. Arnaldo Esteves Lima, DJe 17/08/2012).

4. O art. 1º-F da Lei 9.494/97 aplica-se às condenações contra a Fazenda Pública e aos processos em curso na data de sua vigência, nos termos do REsp 1.205.946/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012.

5. Honorários aplicados em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e nos termos de precedente julgado conforme o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.137.738/SP, rel. Luiz Fux, DJe 1º/02/2010).

6. Recurso especial provido em parte, unicamente para aplicar o art.

1º-F da Lei 9.494/97.

(REsp 1317480/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, unicamente para afastar a reconhecida decadência, julgando-se, nos termos do art. 515, mesmo Diploma, improcedente o pedido, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000122-08.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000122-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : JOSE BELIZARIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI003461 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001220820114036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário - Direito adquirido à aposentadoria proporcional anteriormente à EC 20/98 - Incidência das regras vigentes quando da reunião dos requisitos para a concessão do benefício, para apuração do salário de benefício e renda mensal inicial - Necessidade de observância do quadro mais favorável ao beneficiário, matéria julgada sob o âmbito do art. 543-B, CPC - Retroação do período básico de cálculo: possibilidade - Procedência ao pedido - Provimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por José Belizário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de benefício previdenciário, para que seja computado o período básico dos 36 últimos salários de contribuição, em período não inferior a 48 meses, com cálculo dos 80% dos maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, pois já implementada condição para gozo de benefício, facultando ao autor a escolha pelo cálculo mais vantajoso, art. 188-B do Decreto 3.048/99, com o pagamento das diferenças.

A r. sentença, fls. 46/47, julgou improcedente o pedido, asseverando que o INSS considerou os períodos de contribuição existentes, nos termos do art. 29, Lei 8.213/91, assim não merecendo reparo a concessão do benefício. Sem honorários.

Apelou o polo segurado, fls. 50/59, alegando, em síntese, restou vulnerado direito adquirido, pois já no ano 1991 contava com mais de trinta anos de serviço, o que lhe proporcionaria direito a gozo de aposentadoria proporcional, sendo que o INSS, para a aposentadoria requerida no ano 2001, somente aproveitou quatro contribuições vertidas no ano 1996, tomando por base cifras recolhidas a partir de julho/1994, requerendo que a RMI seja calculada consoante a original redação do art. 29, Lei 8.213/91, sem considerar os períodos de 1996, suscitando o princípio *tempus regit actum*, facultando ao autor a opção pela escolha do benefício mais vantajoso.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 62, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, incontroverso dos autos que o segurado, no ano 1991, contava com mais de trinta anos de serviço, fls. 18, o que ratificado pelo INSS na memória de cálculo de benefício requerido no ano 2001, tendo sido concedida ao trabalhador aposentadoria por tempo de contribuição (42), considerando, como período básico de cálculo, quatro contribuições vertidas no ano 1996, fls. 16.

Em contestação, o INSS tomou por base valores recolhidos a partir de julho/1994, fls. 30, verso, justificando, então, seria legítimo o cálculo.

Entretanto, olvida o ente autárquico da previsão contida no inciso XXXVI, do art. 5º, Lei Maior, que a resguardar o direito adquirido do segurado, situação também prevista no art. 3º, da EC 20/98:

*Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO ATÉ 15/12/1998. CONCESSÃO. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO (ART. 9º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998). DESNECESSIDADE.**

*1. O artigo 3º da Emenda Constitucional n. 20 assegurou a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do Regime Geral da Previdência Social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação da referida emenda, tivessem cumprido os requisitos para a obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.*

*2. O segurado que antes de 15/12/98 já possuía em seu patrimônio jurídico mais de 30 anos de tempo de serviço tem direito a gozar da aposentadoria proporcional sem necessidade de observância da regra transitória da EC n. 20/98.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1187685/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 06/05/2011)*

Neste passo, a Magna Carta, na redação originária do art. 202, § 1º, previa ao trabalhador a possibilidade de gozo de aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho para homem e vinte e cinco para as mulheres:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

Ou seja, a forma de cálculo da aposentadoria levado a cabo pelo INSS desrespeitou o direito do segurado, pois não levou em consideração a situação jurídica já consolidada no tempo, sendo que, ao vertente caso, caberia ao Instituto observar as normas vigentes ao tempo dos fatos, pretéritos.

Com efeito, o Excelso Pretório, pela sistemática da Repercussão Geral, art. 543-B, CPC, assentou entendimento de que a concessão de aposentadoria deve mensurar o quadro mais favorável ao beneficiário, significando dizer que a Autarquia, ao utilizar como PBC somente as contribuições a partir de julho/94, fls. 30, verso, proporcionou situação desvantajosa ao trabalhador, apagando de sua vida décadas de trabalho prestado, o que incontroverso, repise-se:

*"APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora - ministra Ellen Gracie -, subscritas pela maioria."(RE 630501, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2013, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057)*

Logo, para o caso concreto, evidente que a aritmética deverá considerar o período básico de cálculo do tempo em que presente aquela condição de concessão de benefício, no ano 1991, quando interrompida (agosto/1991, fls. 18) a vida laboral do obreiro - inoponível, assim, a retomada no ano 1996, com simplórias quatro contribuições.

Em tal sentido, à luz da necessidade de observância do quadro mais favorável ao segurado, permite o C. STJ a retroação do período básico de cálculo - **não da DIB** - com a finalidade de apuração do salário de benefício, em perfeita harmonia com o princípio *tempus regit actum*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCIDÊNCIA DAS REGRAS VIGENTES QUANDO DA REUNIÃO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RETROAÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. "É pacífico o entendimento nesta Corte e também do Excelso Pretório no sentido de que os proventos da aposentadoria devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preenchidos todos os requisitos para a aposentação, não havendo falar, pois, em possibilitar ao segurado a retroação da data de início do benefício, mas, sim, de permitir que a renda mensal inicial seja apurada de acordo com as regras vigentes quando implementados os requisitos para obtenção do benefício" (AgRg no REsp 1267784/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp; AgRg no REsp 1272242/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no REsp 1282407/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura; AgRg no REsp 1267289/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz; REsp n. 1.342.984/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques).

2. Recurso especial desprovido."

(REsp 1268755/RS, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 01/12/2014)

Destarte, a apuração do salário de benefício se norteará pela originária redação do art. 29, Lei 8.213/91, considerando como afastamento da atividade o mês agosto/1991, fls. 18, merecendo destacar que a norma prevê este marco, tanto quanto, por meio da conjunção alternativa "ou", a consideração do requerimento administrativo, prevalecendo a primeira em razão do evidente prejuízo ao segurado, se tomada por base a forma como procedeu o INSS:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

Frise-se, ao final, que a questão envolvendo a opção por benefício mais vantajoso se torna prejudicada, vez que o benefício concedido ao autor foi limitado ao salário mínimo, fls. 16, significando dizer que, na pior das hipóteses, o recálculo aqui ordenado garantirá ao obreiro a manutenção desta verba - vedado o recebimento inferior ao mínimo, § 5º do original art. 201, CF, tanto quanto o seu atual § 2º - assim toda e qualquer majoração do salário de benefício e da RMI deverá, por óbvio, favorecer ao particular, estando o desfecho em prisma inserto no pleito para consideração das contribuições passadas vertidas pelo trabalhador.

No mais, levará em consideração o INSS os normativos aplicáveis à espécie, quanto a limites e outros pormenores incidentes à revisão aqui delineada.

Em suma, tinha o segurado direito à aposentadoria proporcional, direito adquirido anteriormente à EC 20/98, o qual lhe garantia o aproveitamento dos salários de contribuição implementados ao passado, assim crucial tal observância, visando ao quadro mais favorável ao beneficiário, afigurando-se, *a priori*, danosa a forma de cálculo utilizada pelo INSS, por este motivo reconhecido o direito à revisão.

Os valores atrasados deverão observar a prescrição quinquenal prevista no único parágrafo do art. 103, da Lei 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, atenta-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, face às diretrizes do art. 20, CPC, observada a Súmula 111, STJ.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, a fim de determinar a revisão do benefício do segurado, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002568-45.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.002568-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO FERNANDES  
ADVOGADO : SP177240 MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00025684520114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia seja observado o primeiro requerimento administrativo, para fins de concessão do benefício - Legitimidade da postulação do segurado, pois, àquele tempo, contava com requisitos para gozo de aposentadoria, negada puramente por óbice formal envolvendo certidão de tempo de*

*contribuição, que, posteriormente, foi sanado pelo próprio INSS - Procedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação e à remessa oficial*

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Pedro Fernandes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando seja considerado como data de entrada do requerimento administrativo o dia 17/03/2011, com o pagamento dos valores decorrentes.

A r. sentença, fls. 70/71, julgou procedente o pedido, asseverando que o segurado requereu o benefício, pela primeira vez, em 17/03/2011, momento no qual já havia implementado os requisitos legais para aposentadoria por idade, tendo sido negado o benefício por questão meramente formal, envolvendo certidão de tempo de contribuição, que posteriormente teve sanada a eiva pelo próprio Instituto, assim injustificável o óbice apontado pelo INSS, uma vez presente requisito para concessão da aposentadoria. Determinou fosse alterada a data de início do benefício, para o dia do primeiro requerimento administrativo, com a obrigação do réu de pagar as prestações vencidas, corrigidas nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros de 1% a.m. a contar a citação até o advento do art. 1º-F, Lei 9.494/97, após incidindo suas diretrizes. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Apelou o INSS, fls. 74/78, alegando, em síntese, ter sido lícito o indeferimento, face ao problema constatado com certidão de tempo de contribuição, que deveria atender ao previsto no art. 380 da IN/INSS/PRES 45 de 06/08/2010, deixando o interessado de atender a tal diretriz, somente sanada a mácula em 25/08/2011, sequer tendo recorrido administrativamente.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 83/88, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da consideração da data do primeiro requerimento administrativo, de todo o acerto a r. sentença, porquanto a instauração de dito procedimento a representar desejo do segurado ao gozo de certo benefício, sendo que a valoração dos elementos apresentados, se suficientes ou não, a pertencer ao necessário âmagô meritório do litígio.

Com efeito, deduzido pleito de aposentadoria, incontroverso restou o atendimento temporal para concessão do benefício, fls. 31, sendo que o óbice apontado pelo INSS, envolvendo certidão de tempo de contribuição, verso de fls. 31, pelo próprio apelante foi sanado, meses à frente, fls. 37/39.

Ou seja, no percurso daquele próprio trâmite possível se punha o reparo a respeito, então patente que o termo inicial a se contar do primordial requerimento administrativo instaurado, 17/03/2011, fls. 13, pois àquele tempo já estavam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, inoponível o formal obstáculo pelo INSS oposto, pois o próprio Instituto, meses à frente, solucionou a problemática:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). CONVERSÃO DE APOSENTADORIA COMUM EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.***

*1. Os efeitos financeiros da revisão da aposentadoria devem retroagir à data do requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido.*

*2. Agravo interposto pelo INSS parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0018387-29.2014.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 24/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2015)*

***"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.***

**RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA MAJORAÇÃO DA RMI. RUÍDO. PROCEDÊNCIA...**

- *Diferenças decorrentes da majoração do coeficiente da renda mensal inicial devidas desde o requerimento administrativo de revisão (01.12.1997).*

... "(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0003143-24.1999.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 20/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014)

Logo, as diferenças a que faz jus o polo segurado são devidas desde o requerimento administrativo ocorrido em 17/03/2011, nos moldes firmados pela r. sentença.

Tratando-se de verbas posteriores à Lei 11.960, de 29.06.2009, as parcelas serão atualizadas segundo a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011), em consonância com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Cumpra observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Honorários advocatícios mantidos, por observantes às diretrizes do art. 20, CPC.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 380, IN/INSS/PRES nº 45, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003579-26.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003579-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MIGUEL LEITE DE MATOS  
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035792620114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia o reajuste do benefício previdenciário em observância aos tetos*

*previdenciários firmados pelas EC 20/1998 e 41/2003 - Inexistência de reflexos no benefício do autor, pelo fato de perceber valores inferiores aos limites estatuídos pelas mudanças constitucionais, bem assim ausente limitação da RM quando da concessão do benefício, em novembro/1990, portanto o segurado jamais percebeu cifras no máximo previdenciário - Interesse processual inexistente - Improvimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Miguel Leite de Matos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando o reajuste do benefício previdenciário em observância aos tetos previdenciários firmados pelas EC 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença, fls. 22/28, indeferiu a inicial, declarando extinto o processo, com fulcro nos arts. 267, VI, § 3º e 295, II e III, CPC, porquanto os tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 somente proporcionam vantagens financeiras aos segurados que percebiam, à época, R\$ 1.081,47 e 1.869,34, respectivamente (eram os tetos então vigentes), não se enquadrando o autor em tal situação, porque inferior sua renda a tais limites. Sem honorários.

Apelou o segurado, fls. 48/56, alegando, em síntese, que as alterações realizadas pelas EC 20/1998 e 41/2003 impõem alteração no valor inicialmente calculado do benefício, sendo que, ao tempo da concessão (1990), não havia limitação de teto, tendo sido concedido no período conhecido como "buraco negro".

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Juntado o procedimento administrativo pelo autor, fls. 58.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De todo o acerto a r. sentença.

Com efeito, firmando a Suprema Corte a constitucionalidade das Emendas 20/1998 e 41/2003, no rito da Repercussão Geral, RE 564354, para o êxito dos reflexos emanados daqueles delimitadores, necessariamente o benefício do segurado deveria ter sido balizado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária ao tempo da publicação das alterações constitucionais:

***"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO INFERIOR AO TETO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.***

*I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.*

*II. Verifica-se que o benefício da parte autora não alcançou o teto legal, uma vez que o cálculo de seu salário-de-benefício resultou em um valor inferior ao teto, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.*

*III. Apelação a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0001402-93.2011.4.03.6311, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013)*

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.***

*I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.*

*II - No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor, embora limitado ao teto na data da concessão, não sofreu tal restrição à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, visto que o valor da renda mensal recebida na competência de novembro de 2010 é muito inferior ao limite máximo de pagamento. Assim, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do*

Código de Processo Civil.

III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0014909-54.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012)

Realmente, como mui bem apurado pelo E. Juízo *a quo*, nas datas das EC 20/1998 e 41/2003 o ente segurado percebia quantia inferior ao teto então modificado, fls. 30 e 31, respectivamente.

Aliás, nem se diga, outrossim, que ao tempo da concessão do benefício, 02/11/1990, havia a renda mensal sido limitada pelo teto, porquanto os documentos de fls. 19 e 62 apontam que o valor do benefício concedido orbitou em Cr\$ 30.624,20, sendo que, à época, o maior teto do salário de benefício consistia em Cr\$ 62.286,55, nos termos de tabela presente na página nº 28, do arquivo hospedado no sítio [http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/27\\_130924-151222-748.pdf](http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/27_130924-151222-748.pdf):

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO NO VALOR DOS TETOS PELAS EC 20/1998 E 41/2003. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO REAJUSTE. BURACO NEGRO. ALCANCE.**

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.

2. As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito, alcançando, inclusive, os benefícios concedidos antes da vigência dessas normas, de modo a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. Precedente STF (RE 564354/SE, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011).

3. No caso, a Carta de Concessão/Memória de Cálculo apresentada revelou que o salário-de-benefício da parte autora não foi limitado ao teto quando da sua concessão, de modo que não há que se falar em revisão do benefício.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0001486-90.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 23/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2015)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 144, Lei 8.213/91, art. 5º, LV, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008454-39.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008454-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP211488 JONATAS RODRIGO CARDOSO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084543920114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega a parte apelante, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico pericial de fls. 85/88 constatou que o autor apresentou processo expansivo intracraniano (tumor ângulo pontino), o qual foi tratado cirurgicamente e como seqüela restou alteração auditiva unilateral. A fistula líquórica foi complicação imediata da cirurgia, mas foi tratada de forma adequada, sem permanência de seqüelas. Em inicial há relato de neoplasia maligna, porém o exame anátomo patológico não confirma a hipótese. Também não foi submetido a quimioterapia ou radioterapia complementar. Não foram observadas alterações de equilíbrio, coordenação ou movimentação ocular. Concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial de fls. 115/123 constatou que o autor encontra-se no status pós-cirúrgico dos joelhos e ombro direito, com evolução favorável do procedimento cirúrgico, visto que as manobras e testes específicos não evidenciaram limitação ou disfunção anatomofuncional para caracterização ou redução ou incapacidade laborativa. Concluiu que não há incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE**

*CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009896-40.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009896-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELENA RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP303450A JUSCELINO FERNANDES DE CASTRO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00098964020114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 28/08/11 (data da incapacidade fixada pelo perito), acrescido de juros de mora e de correção monetária.

Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Sustenta o INSS, em síntese, que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Requer, sucessivamente, a alteração dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de*

*Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 33/38 constatou que a autora apresenta artralgia em punho direito, ombro esquerdo e joelho direito. Concluiu pela incapacidade total e temporária, desde 28/08/11.

Contudo, pelo compulsar dos autos verifica-se que foi juntado, pela parte autora, laudo médico elaborado por médico que também é perito judicial, que afirma que a autora é portadora de doença de caráter crônico-degenerativo do aparelho locomotor, com acometimento do segmento lombossacro da coluna vertebral e do joelho direito, com sintomatologia caracterizada por dor crônica e limitação funcional. Além disso, a autora apresenta síndrome do manguito rotador do ombro esquerdo, com identificação de múltiplas tendinopatias. Apresenta limitação funcional de grau moderado do ombro esquerdo, do joelho direito e do segmento lombossacro da coluna vertebral. É portadora, também, de doença mieloproliferativa crônica, denominada policitemia vera. A doença pode ser considerada grave, com potencial de transformação maligna, sem possibilidade de cura. Considerando o conjunto das patologias apresentadas, concluiu pela incapacidade total e permanente.

Destarte, em que pese a respeitável opinião do perito judicial, considerando-se o laudo acima e o atestado acostado à fl. 13, associados a idade da parte autora (setenta anos), não é crível que a mesma se recupere para o trabalho, pelo que é de ser reconhecida a incapacidade como total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos exigidos por lei.

A carência e a qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 30/09/09 a 22/04/10 e verteu contribuições individuais no período de 01/11 e 03/11 a 08/11 (fl. 12).

Destarte, quando do início da incapacidade em 08/11, a autora detinha qualidade de segurada.

Consigna-se que, ainda que a doença seja anterior à filiação /retorno ao RGPS, não obsta o benefício previdenciário pleiteado, já que a incapacidade é posterior. Nesse sentido, vale conferir a ementa do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

**1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.**

**2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.**

**3. Recurso não conhecido."**

*(REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260)*

A data de início do benefício deve ser mantida conforme consignado no *decisum*, pois a aplicação do entedimento desta Colenda Turma, implicaria em "reformatio in pejus" para o recorrente.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003383-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003383-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : JAIR DE ABREU PENHA  
ADVOGADO : SP190342 SIMONE DOS SANTOS CUSTÓDIO AISSAMI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00060-1 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia o aproveitamento de salário reconhecido na via trabalhista, por acordo, para fins revisionais de benefício: possibilidade, desde que presentes elementos mínimos evidenciadores da afirmação privada, o que incorrido à espécie, diante da fragilidade probatória - Improcedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Jair de Abreu Penha em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de benefício previdenciário em função de reconhecimento de diferença salarial, via reclamação trabalhista.

A r. sentença, fls. 52/54, julgou improcedente o pedido, asseverando que, embora haja acordo trabalhista, inexistente comprovação de recolhimento das contribuições previdenciárias, não tendo o INSS feito parte daquela ação, assim descabido ser responsabilizado. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor atribuído à causa, estando isenta do pagamento por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Apelou a parte privada, fls. 59/66, alegando, em síntese, que no salário de contribuição deve ser considerada a efetiva remuneração do empregado, inclusive os valores reconhecidos pela Justiça do Trabalho.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 68, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao início, destaque-se que os provimentos jurisdicionais emanados da E. Justiça Trabalhista, que reconhecem diferenças salariais/tempo de serviço em prol do obreiro, são aceitos para fins de reflexos previdenciários:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. SÚMULA 282/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. CÁLCULO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

1. Cinge-se a controvérsia em saber se as anotações na CTPS, obtidas mediante sentença da Justiça Trabalhista, constituem ou não início de prova material, apta a legitimar a revisão da RMI da pensão por morte recebida pelos recorridos.

2. No tocante à alegada violação do art. 472 do CPC, o tema não foi prequestionado, o Tribunal a quo sequer enfrentou o artigo, implicitamente. Recai ao ponto a Súmula 282/STF.

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados, como no caso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1307703/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA PARA A JUSTIÇA FEDERAL APRECIAR O PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 292, II, DO CPC. PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO JULGADO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO REMANESCENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

...

3. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedente desta Corte.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscabar o papel daquela Justiça Especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. A referida sentença trabalhista condenou o empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no Art. 201, da CF, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Precedentes desta Turma.

6. Assiste parcial razão ao INSS, no que tange ao pedido subsidiário formulado, devendo a decisão impugnada ser modificada, tão-só, para determinar que o réu deve proceder ao recálculo da renda mensal do benefício do autor NB 502.419.922-7, a partir da data da citação, nos termos do Art. 219 do CPC.

7. Agravo da parte autora desprovido e agravo do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0002405-77.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2014)

Por outro lado, premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva atinente à presente ação, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a comprovar o seu direito, como ônus elementar.

Deveras, elementar a responsabilidade do ente demandante demonstrar, no mérito, o agitado labor desempenhado, seja em relação a período tido por reconhecido em sede trabalhista, seja em termos de verbas salariais.

Com efeito, o desfecho de improcedência lançado pela r. sentença deve prevalecer, porquanto a instrução probatória existente, alicerçada em acordo trabalhista, fls. 10/11, não possui mínimo substrato material do invocado labor exercido.

Efetivamente, o acordo apenas menciona que a empresa reconheceu diferença salarial e vínculo de trabalho, restando desconhecido o contexto fático a lastrear aquele singelo acordo de vontades, inservível para fins previdenciários, na forma como posto.

Portanto, diante das rúpteis/inconsistentes provas envolvendo a questão, de rigor o improvidamento à apelação do

segurado, tudo o mais não passando de suposições sem provas materiais de veracidade, vênias todas.

[Tab]

Assinale-se, regra geral, que as anotações existentes na Carteira de Trabalho podem ser consideradas para fins previdenciários, todavia, para o caso concreto, ausentes provas seguras/mínimas a respeito do invocado trabalho do obreiro:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO ENTRE O ESPÓLIO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO E O SUPOSTO EMPREGADOR.**

**1. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que prolatada com base em elementos probatórios capazes de demonstrar o exercício da atividade laborativa, durante o período que se pretende ter reconhecido na ação previdenciária.**

**2. Na espécie, ao que se tem dos autos, a sentença trabalhista está fundada apenas nos depoimentos da viúva e do aludido ex-empregador, motivo pelo qual não se revela possível a sua consideração como início de prova material para fins de reconhecimento da qualidade de segurado do instituidor do benefício e, por conseguinte, do direito da autora à pensão por morte.**

**3. Recurso especial provido.**

(REsp 1427988/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 09/04/2014)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO JUDICIAL COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL, QUANDO NÃO FUNDADA EM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AGRAVO DESPROVIDO.**

**1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite a sentença homologatória de acordo trabalhista como início de prova material, para fins de reconhecimento de tempo de serviço, desde que fundada em elementos que atestem o exercício laboral no período alegado outras provas que corroborassem a alegação.**

**2. In casu, não estando a sentença trabalhista acompanhada de um conjunto fático-probatório, não pode ser reconhecida como início de prova material do exercício da atividade laborativa; ademais, inexistem quaisquer outros elementos probatórios nos autos da condição de segurado do de cujus, pelo que a concessão do benefício torna-se inviável.**

**3. Agravo Regimental desprovido.**

(AgRg no AREsp 301.546/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 21/03/2014)

Logo, olvida o polo particular de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, em nenhum momento sendo comprovadas as alegações prefaciais.

Em suma, consoante a singeleza do todo trazido a lume, em nada elucidador no que consoa ao invocado mérito e em prol do polo segurado, de rigor a improcedência ao pedido.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 28, I, e 29, § 3º, Lei 8.213/91, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

2012.61.04.007976-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS SOARES  
ADVOGADO : SP133646 JORGE MORAES DOS SANTOS e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00079764020124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia sejam as diferenças salariais, reconhecidas em reclamação trabalhista, utilizadas para revisão de seu benefício: possibilidade - Decadência não configurada: prazo a fluir do trânsito em julgado do provimento jurisdicional trabalhista - Termo inicial da revisão a contar da citação do INSS - Procedência ao pedido - Parcial provimento à apelação e à remessa oficial*

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Antonio Carlos Soares em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de benefício previdenciário em função de reclamação trabalhista ajuizada.

A r. sentença, fls. 146/150, julgou procedente o pedido, asseverando que o prazo decadencial para revisão de benefício, quando ajuizada reclamação trabalhista, a fluir do trânsito em julgado daquela ação (2004), tendo sido ajuizada a presente (2012) dentro do prazo decenal estatuído, consignando que a r. sentença obreira reconheceu verbas remuneratórias suprimidas ao operário, as quais repercutem nos salários de contribuição, por este motivo devida a revisão. Fixou como termo inicial a data de implantação do benefício, respeitada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação, com atualização monetária, além de juros, estes a partir da citação, observando-se o critério do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/2010, alterada pela Resolução 267/2013. Honorários advocatícios no importe de 10% do valor das parcelas vencidas até o julgamento, Súmula 111, STJ.

Apelou o INSS, fls. 154/162, alegando, em síntese, que as verbas trabalhistas reconhecidas não produzem efeitos previdenciários, não tendo participado daquele feito. Em razão da eventualidade, postula que os efeitos financeiros devem ser fixados a partir da citação, colimando a redução da verba sucumbencial e da inaplicabilidade da Resolução 267/13, CJP.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 167/173, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Destaque-se que o autor obteve, perante a E. Justiça do Trabalho, transitada em julgado no ano 2004, fls. 86, o reconhecimento de diferenças salariais, tendo sido ajuizada a presente ação em 2012, fls. 02, portanto não se há de falar em decadência ao direito revisional, porque o prazo a iniciar-se a partir da *res judicata* do feito trabalhista:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA PARA O SEGURADO REVISAR BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. PARCELAS REMUNERATÓRIAS RECONHECIDAS PERANTE A***

**JUSTIÇA DO TRABALHO. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA. ENTENDIMENTO QUE VEM SE FIRMANDO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL DO INSS CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.**

1. Acerca da aplicação do prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, a tese foi analisada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais 1.309.529/PR, DJe de 4/6/2013 e 1.326.114/SC, DJe de 13/5/2013, ambos submetidos ao rito do recurso especial repetitivo, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin.

2. No julgamento dos representativos da controvérsia, o STJ assentou que incide o prazo decadencial do art. 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, também aos benefícios concedidos anteriormente a esse preceito normativo.

3. Há dois termos iniciais para contagem do prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991: o primeiro a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, o segundo, quando for o caso de requerimento administrativo, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

4. Na hipótese de existir reclamação trabalhista em que se reconhece parcelas remuneratórias, como a do presente caso, o STJ vem sedimentando entendimento no sentido de que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista.

5. Recurso especial do INSS conhecido em parte e nessa parte não provido.

(REsp 1440868/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

De sua banda, escoreita a r. sentença ao considerar o provimento jurisdicional emanado da E. Justiça Trabalhista, que reconheceu devidas diferenças salariais em prol do obreiro, ali presentes elementos suficientes a evidenciar a prestação de trabalho, fls. 15/21, assim a RMI deverá considerar este fato, matéria pacífica perante o C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. SÚMULA 282/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. CÁLCULO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Cinge-se a controvérsia em saber se as anotações na CTPS, obtidas mediante sentença da Justiça Trabalhista, constituem ou não início de prova material, apta a legitimar a revisão da RMI da pensão por morte recebida pelos recorridos.

2. No tocante à alegada violação do art. 472 do CPC, o tema não foi prequestionado, o Tribunal a quo sequer enfrentou o artigo, implicitamente. Recai ao ponto a Súmula 282/STF.

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados, como no caso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1307703/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

Assinale-se, de seu giro, que as decisões judiciais, por sua própria natureza, a possuírem força oponível, sendo que os fatos lá reconhecidos inegavelmente possuem reflexo na esfera previdenciária, não podendo ser ignorados, assim, a revisão da renda do segurado afigura-se de rigor, iniciando-se a partir da citação do INSS nestes autos, momento no qual a autarquia tomou conhecimento de tal pretensão:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA PARA A JUSTIÇA FEDERAL APRECIAR O PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 292, II, DO CPC. PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO JULGADO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

**REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO REMANESCENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

...

3. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedente desta Corte.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela Justiça Especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. A referida sentença trabalhista condenou o empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no Art. 201, da CF, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Precedentes desta Turma.

6. Assiste parcial razão ao INSS, no que tange ao pedido subsidiário formulado, devendo a decisão impugnada ser modificada, tão-só, para determinar que o réu deve proceder ao recálculo da renda mensal do benefício do autor NB 502.419.922-7, a partir da data da citação, nos termos do Art. 219 do CPC.

7. Agravo da parte autora desprovido e agravo do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0002405-77.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DA RMI. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ACRESCIDOS DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE RECONHECIDO EM SENTENÇA TRABALHISTA. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.**

...

3- Fixada a data da citação para termo inicial da revisão do benefício, pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor ao reconhecimento da majoração dos salários de contribuição pelo acréscimo dos valores do adicional de insalubridade para revisão da renda mensal inicial.

4- A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

5- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0032042-20.2004.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 19/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2012)

Logo, as diferenças a que faz jus o polo segurado são devidas a partir da citação da autarquia previdenciária, observando o INSS, no mais, os normativos aplicáveis à espécie, quanto a limites e outros pormenores incidentes à revisão aqui delineada.

Visando à futura execução do julgado, observa-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor apurado, face às diretrizes do art. 20, CPC, observada a Súmula 111, STJ.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 109, § 3º e 114, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, a fim de determinar o termo inicial da revisão (reflexos financeiros) a contar da citação do INSS, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010776-41.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.010776-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
PARTE AUTORA : SIDMAR RIBEIRO DIAS  
ADVOGADO : SP272993 ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS e outro(a)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00107764120124036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária insurgindo-se contra revisão administrativa operada em 2008 - Decadência estatal inverificada, por inexistente prazo a tanto, até o advento da Lei 9.784/99, bem assim (face à especialidade) por observância, dali por diante ( ato revisional estatal de 2008 ), à luz da hodierna jurisprudência do C. STJ (Recurso Repetitivo n. 1.114.938/AL), à incidência à espécie de prazo decadencial decenal (art. 103-A da Lei n. 8.213/91), contado a partir de 01/02/1999 (início da vigência da Lei n. 9.784/99) - Equívoco autárquico, no cálculo da renda inicial do benefício, resultante em pagamento de benefício a maior - Erro estatal inoponível ao recebimento de boa-fé, aos autos configurado - Devolução incabível - Precedentes do E. STJ - Remessa oficial parcialmente provida - Parcial procedência ao pedido*

Cuida-se de remessa oficial, em ação previdenciária, deduzida por Sidmar Ribeiro Dias, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando suspender a eficácia da deliberação administrativa de diminuir os valores recebidos de seu benefício de pensão por morte de ex-combatente, recebido desde 29 de maio de 1993, por decaído, e, ainda, que se abstenha, a parte ré, de efetuar descontos em seu benefício previdenciário, em razão do

agitado recebimento a maior.

A r. sentença, fls. 169/171, julgou procedente o pedido, para tornar sem efeito a revisão administrativa, mantendo a antecipação da tutela, para determinar que a autarquia ré se abstenha de proceder aos descontos no benefício em cume, a título de complemento negativo apurado em decorrência da referida revisão, sob o fundamento de haver escoado o prazo decadencial quinquenal, previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/99, para que o INSS anulasse o ato administrativo concessório, deferido em 1993 e revisionado apenas em 2008, firmando a inaplicabilidade do prazo decadencial decenal previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103-A). Condenou o INSS, outrossim, a pagar os valores indevidamente descontados do benefício da parte autora, corrigidos monetariamente. Fixados honorários advocatícios em 10% do montante das prestações vencidas até a cessação dos descontos, ausentes custas judiciais. Sentença submetida a reexame necessário.

Não apresentados recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença merece parcial reforma.

Em busca a Administração de valores recebidos pela parte autora desde 29/05/1993, fls. 135, pacífica o E. STJ, em precedente julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos (art. 543-C, CPC), a aplicação aos benefícios cuja concessão antecedeu à vigência da Lei 9.784/1999, como o presente, do prazo de que dispõe a Previdência Social para proceder à sua revisão, qual seja, de dez anos, conforme previsto no art. 103-A da Lei 8.213/1991, com termo inicial de contagem em 01/02/1999, data de início da vigência da Lei n. 9.784/99, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.**

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.

(REsp 1114938/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 02/08/2010)

**AGRAVO REGIMENTAL. ART. 103-A DA LEI 8.213/91. REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PELO INSS. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DECADÊNCIA AFASTADA.**

1. Esta Corte, ao apreciar o REsp 1.114.938/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 02/08/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que a contagem do prazo decadencial, para fins de revisão de benefícios previdenciários pela autarquia, iniciou-se partir da vigência da Lei n. 9.784/99. Todavia, antes de transcorrido o lapso de cinco anos, disposto na Lei n. 9.784/99, veio à lume a Medida Provisória n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004. Assim, o prazo de

decadência passou a ser de dez anos, consoante dicção do art. 103-A da Lei n. 8.213/91, mas o dies a quo para contagem lapso decadencial continua sendo 1º/2/99, data da vigência da Lei n. 9.784/99.

2. No caso concreto, ao que se tem do acórdão recorrido, o benefício foi concedido antes da entrada em vigor da novel legislação (1º/2/99), o que torna esta data o termo inicial da fluência do prazo decadencial. Considerando-se que a revisão ocorreu em maio de 2008 (fl. 327), não há falar em decadência.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1436514/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PENSÃO POR MORTE CONCEDIDO ANTES DA INTRODUÇÃO DO ART. 103-A DA LEI N.**

**8.213/91, ACRESCENTADO PELA LEI N. 10.839/04. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.114.938/AL, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.**

1. Agravo regimental no qual se busca impedir revisão de benefício previdenciário concedido antes da introdução do art. 103-A na Lei n. 8.213/91, acrescentado pela Lei n. 10.839/04.

2. O acórdão recorrido fez incidir o entendimento assentado pela Terceira Seção no julgamento do REsp 1.114.938/AL, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, segundo o qual benefícios previdenciários concedidos antes da vigência da Lei n. 9.784/99 podem ser revisados dentro do prazo decadencial decenal previsto no art. 103-A da Lei n. 8.213/91, tendo por termo a quo 1º de fevereiro de 1999.

3. No caso, a revisão do benefício previdenciário foi determinada em 21.10.2008, não sendo hipótese para embargos de divergência. A propósito, confirmam-se arestos das Turmas que compõem a Primeira Seção no mesmo sentido do acórdão recorrido: AgRg no REsp 1303986/RN, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 07/03/2014; AgRg no REsp 1363873/RN, Min. Benedito Gonçalves, DJe 05/12/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 410.731/RN, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2013.

4. Mantém-se, portanto, o óbice contido no enunciado da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1349163/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECADÊNCIA PARA A ADMINISTRAÇÃO REVISAR O ATO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.114.938/AL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. No tocante aos benefícios previdenciários cuja concessão antecedeu à vigência da Lei 9.784/1999, o prazo de que dispõe a Previdência Social para proceder à sua revisão, de dez anos, conforme previsto no art. 103-A da Lei 8.213/1991, tem como termo inicial a data de 1º.2.1999.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1489153/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

No mesmo sentido, a v. jurisprudência desta C. Corte :

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. SEGURADO INSTITUIDOR APOSENTADO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 4.297/63. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE CONCESSÃO E REAJUSTE DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. EXPIRAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Segundo o entendimento firmado pela Terceira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1114938/AL, o prazo decadencial para o INSS revisar os benefícios concedidos antes do advento da Lei 9.784/99 é de 10 anos, contados do início da vigência dessa Lei, 01.02.1999.

2. O exame dos autos revela que a autarquia previdenciária pretende a revisão dos critérios de reajustamento de benefício de aposentadoria concedido em 13.03.1963, sob a égide da Lei 4.297/63, originário da pensão por morte recebida pela impetrante.

3. Todavia, o procedimento revisional intentado ocorreu após a expiração do prazo decadencial.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AMS 0003413-08.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 20/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2012)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.**

- Agravo legal, interposto pelo INSS, da decisão monocrática que deu provimento ao agravo interposto pela parte autora, com fundamento no art. 557, do CPC, para reconsiderar a decisão anterior e pronunciar a decadência do direito da autarquia de rever o referido benefício, extinguindo o feito nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Prejudicado o agravo legal do INSS.

- Alega o agravante que não ocorreu a decadência para rever o benefício. Pleiteia, sucessivamente, a devolução dos valores pagos indevidamente a título de auxílio-suplementar.

- **A E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial n.º 1114938, publicado no DJe de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004.**

- O auxílio-suplementar foi concedido ao autor em 26/08/1989 e a aposentadoria por invalidez foi concedida em 23/11/1999, sendo que a partir dessa data passou a ocorrer a cumulação dos benefícios. Em 18/11/2011, a Autarquia Federal iniciou o procedimento administrativo de revisão, suspendendo o pagamento do auxílio-suplementar em 08/12/2011.

- Embora os benefícios tenham sido concedidos antes da vigência da Lei 9.784/99, que previa o prazo decadencial de 5 anos para a Administração rever seus próprios atos, a Medida Provisória n.º 138, de 19/11/2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 5 de fevereiro de 2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei n.º 8.213/91, estendeu para 10 anos o prazo.

- Considerando que o termo inicial para contagem de tal prazo é o dia 01/02/1999, e que o procedimento de revisão foi iniciado e finalizado em 2011, a hipótese é de consumação da decadência para revisão do ato administrativo.

- Indevida a cessação do benefício pela Autarquia.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0001548-94.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 30/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

Logo, para o temporal lapso antes enfocado, ausente aventada decadência, observando-se que a sua contagem teve início em 01/02/1999 e só viria a findar em 01/02/2009, portanto tempestivamente realizada a revisão, pelo Poder Público, no ano de 2008 (fls. 32), superada assim a r. sentença, vênias todas, ao mais então se descendo, art. 515, CPC

Por sua face, ao ímpeto impeditivo ajuizado, quanto a descontos/cobranças pretéritas pelo Poder Público, resulta da demanda a pretensão estatal, nítida, de carrear ao segurado sua falha interna, derivada de erro praticado pelo próprio INSS, acerca da interpretação / aplicação de disposições já há muito positivadas, conforme reconhecido na Carta INSS n. 21.533/SRD/0097/2008 (fls. 32/33), encaminhada à parte demandante : "A irregularidade detectada consiste nos valores que V. Sa. está recebendo no benefício de pensão NB 32/104.330.024-1 ( R\$ 2.931,39 ), em decorrência da não observância, quando da concessão e manutenção do benefício de aposentadoria do seu ex-esposo, dos dispositivos da Lei n. 5.698/71, que não previu que os proventos, tantos da aposentadoria, como da pensão, estivessem vinculados aos ganhos da função exercida pelo ex-segurado, no se na ativa estivesse". (grifei)

Ou seja, por um lado evidentemente que não impedido o Erário de rever seus gestos remuneratórios, aos limites do vertente caso não colhe a intenção por retroagir as suas intenções a tanto, assim operando "ex nunc" dita modificação, de exclusiva responsabilidade estatal, ora pois.

Dessa forma, cristalina a boa-fé da parte postulante, no recebimento das verbas em prisma, indesculpável a assim solitária falha estatal, máxima a jurídica plausibilidade aos fundamentos invocados, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, inadmitindo-se prossiga a cobrança em pauta.

Deste sentir, a pacífica jurisprudência do C. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PAGO INDEVIDAMENTE.**

Os benefícios previdenciários indevidamente pagos em razão de interpretação errônea ou má aplicação da lei, ou

*ainda por erro da Administração, não estão sujeitos à restituição. Agravo regimental não provido.*  
(AgRg no AREsp 255.177/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.*

*2. Não se aplica ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 470.484/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 22/05/2014)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

*É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos em decorrência de erro da Administração Pública. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.*

*Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 1170485/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 14/12/2009)

Desse modo, incabível se revela a retomada dos valores, afigurando-se de rigor o desfecho parcialmente favorável à pretensão vestibular.

Por fim, ônus demandante o de desconstituir a força da mudança remuneratória efetivada, inciso I do art. 333, CPC, não logra o polo particular inquirir de qualquer ilicitude a modificação combatida, pelo laivo da decadência, já afastado, senão pela irrepetibilidade estatal ao passado, de modo que sua incidência a operar, sim, dali por diante.

Em suma, de rigor se situa a parcial procedência ao pedido, unicamente com o fito da proibição de retroativa cobrança estatal em questão, parcialmente assim provida a remessa oficial, cada qual das partes arcando com os honorários de seu Patrono, diante da proporcionada sucumbência experimentada, ausentes custas.

Logo, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005418-71.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro(a)  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANIA CRISTINA DA SILVA BATISTA e outro(a)  
 : PAULO OTAVIO DA SILVA BATISTA incapaz  
ADVOGADO : SP095704 RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro(a)  
REPRESENTANTE : VANIA CRISTINA DA SILVA BATISTA  
ADVOGADO : SP095704 RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00054187120124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia sejam as diferenças salariais, reconhecidas em reclamação trabalhista, utilizadas para revisão de seu benefício: possibilidade - Termo inicial da revisão a contar da citação do INSS - Procedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação do INSS - Parcial provimento à remessa oficial*

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Vania Cristina da Silva Batista e outro em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de benefício previdenciário em função de reclamação trabalhista ajuizada.

A r. sentença, fls. 104/107, julgou procedente o pedido, asseverando que, na esfera trabalhista, restou reconhecido exercia o operário falecido a função de gerente de vendas, com salário mensal de R\$ 2.000,00, portanto superior ao salário de contribuição levado em consideração para cálculo da pensão por morte, julgamento aquele baseado em elementos materiais, não puramente testemunhais, igualmente se apurou tempo de trabalho sem registro, ocorrido até a morte do trabalhador (04/05/2005 a 26/08/2005), assim devido o recálculo do benefício. Sobre as parcelas vencidas, determinou a incidência de correção monetária e juros, nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, estes últimos contados desde a citação, observado o quinquênio antecedente ao ajuizamento desta ação. A título sucumbencial, em desfavor do INSS, arbitrou o importe de 10% das prestações vencidas, na forma da Súmula 111, STJ.

Apelou o INSS, fls. 113/128, alegando, em síntese, ocorrência de prescrição quinquenal, inoponibilidade do sentenciamento trabalhista, o qual não embasado em provas materiais, bem assim por não ter participação autárquica na lide, sendo devida a contribuição previdenciária correlata.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 139/144, com preliminar de razões recursais dissociadas, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo desprovimento à apelação, fls. 147.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, o recurso do INSS aborda exatamente a lide posta em apreciação, estando abundantemente fundamentado, em atendimento ao ditame do inciso II, do art. 514, CPC.

Em prosseguimento, destaque-se que o autor obteve, perante a E. Justiça do Trabalho, fls. 62/64, isso em 2009, o reconhecimento de diferenças salariais, tendo sido ajuizada a presente ação em 14/06/2012, fls. 02.

Note-se, então, que o julgamento trabalhista está alicerçado em provas materiais, consistentes em cartões que identificavam a função do trabalhador falecido (gerente de vendas), comprovação de que utilizava o veículo da empresa no período em que ficou sem registro em CTPS, tanto quanto presente demonstração financeira de depósitos realizados pelo empregador em conta particular, destoantes do *quantum* aposto em comprovante de pagamento.

Ou seja, escorreita a r. sentença ao considerar o provimento jurisdicional emanado da E. Justiça Trabalhista, que reconheceu devidas diferenças salariais em prol do obreiro, ali presentes elementos suficientes a evidenciar a prestação de trabalho, fls. 62/64, assim a RMI deverá considerar este fato, matéria pacífica perante o C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. SÚMULA 282/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. CÁLCULO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Cinge-se a controvérsia em saber se as anotações na CTPS, obtidas mediante sentença da Justiça Trabalhista, constituem ou não início de prova material, apta a legitimar a revisão da RMI da pensão por morte recebida pelos recorridos.

2. No tocante à alegada violação do art. 472 do CPC, o tema não foi prequestionado, o Tribunal a quo sequer enfrentou o artigo, implicitamente. Recai ao ponto a Súmula 282/STF.

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados, como no caso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1307703/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

Assinale-se, de seu giro, que as decisões judiciais, por sua própria natureza, a possuírem força oponente, sendo que os fatos lá reconhecidos inegavelmente possuem reflexo na esfera previdenciária, não podendo ser ignorados, assim, a revisão da renda do segurado afigura-se de rigor, iniciando-se a partir da citação do INSS nestes autos, momento no qual a autarquia tomou conhecimento de tal pretensão (por este motivo não se há de falar em prescrição):

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA PARA A JUSTIÇA FEDERAL APRECIAR O PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 292, II, DO CPC. PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO JULGADO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO REMANESCENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

...

3. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedente desta Corte.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela Justiça Especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. A referida sentença trabalhista condenou o empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no Art. 201, da CF, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada

produzida naquela demanda. Precedentes desta Turma.

6. Assiste parcial razão ao INSS, no que tange ao pedido subsidiário formulado, devendo a decisão impugnada ser modificada, tão-só, para determinar que o réu deve proceder ao recálculo da renda mensal do benefício do autor NB 502.419.922-7, a partir da data da citação, nos termos do Art. 219 do CPC.

7. Agravo da parte autora desprovido e agravo do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0002405-77.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DA RMI. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ACRESCIDOS DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE RECONHECIDO EM SENTENÇA TRABALHISTA. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.**

...

3- Fixada a data da citação para termo inicial da revisão do benefício, pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor ao reconhecimento da majoração dos salários de contribuição pelo acréscimo dos valores do adicional de insalubridade para revisão da renda mensal inicial.

4- A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

5- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0032042-20.2004.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 19/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2012)

Logo, as diferenças a que faz jus o polo segurado são devidas a partir da citação da autarquia previdenciária, observando o INSS, no mais, os normativos aplicáveis à espécie, quanto a limites e outros pormenores incidentes à revisão aqui delineada.

Por fim, ressalte-se competir ao Instituto fiscalizar o recolhimento da contribuição previdenciária brotada do processo trabalhista, assim descabido penalizar o trabalhador, no caso de ausência de cumprimento deste dever.

Visando à futura execução do julgado, observa-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumprir observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

Honorários advocatícios mantidos, face às diretrizes do art. 20, CPC, observada a Súmula 111, STJ.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 5º, XXXVI, XL, 114 e 201, CF, arts. 267 e 472, CPC, arts. 41-A, § 5º, 55 e 103, Lei 8.213/91, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, a fim de determinar o termo inicial da revisão (reflexos financeiros) a contar da citação do INSS, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001901-46.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001901-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : FRANCISCA DAS CHAGAS PEREIRA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019014620124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a negativa administrativa (26/10/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/100).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 12/02/2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 124/141, o(a) autor(a) é portador(a) de "espondilose."

O perito esclarece que o(a) autor(a) "não apresenta e não comprova patologia de base que compromete significativamente sua capacidade laborativa." No mais, ressalta que o prognóstico é de "melhora clínica" em razão de tratamento médico (medicamentoso e fisioterápico).

O(A) autor(a) aduz que não foi observada sua atividade laborativa habitual quando da elaboração do laudo.

Oportuno observar que o(a) próprio(a) requerente informou ao perito judicial que não exerce atividade laboral remunerada desde 2008, atuando desde então como "do lar". Não foi corroborada a alegação de que trabalhou como empregado(a) doméstica/diarista até 2012.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA*

ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

- Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AC 00391098420144039999,e-DJF3 Judicial 1, 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001651-10.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001651-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : OSVALDO BONINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP039940 EMILIO LUCIO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016511020124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia a revisão da aposentadoria por idade, com o fito de que o

*período básico de cálculo seja composto pelos últimos 36 meses de contribuição antecedentes à DIB, não pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição - Cálculo realizado consoante o art. 29, I, Lei 8.213/91, redação pela Lei 9.876/99 (na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário), partindo de julho/94 - Improcedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Osvaldo Bonini em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de sua aposentadoria por idade, com o fito de que o período básico de cálculo seja composto pelos últimos 36 meses de contribuição antecedentes à DIB, não pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição.

A r. sentença, fls. 88, julgou improcedente o pedido, asseverando que o benefício concedido seguiu a diretriz do art. 29, I, Lei 8.213/91, tendo sido desprezados os 20% menores salários de contribuição e consideradas as 127 prestações (80%) de um total de 159, não se aplicando a antiga determinação de cálculo pela média aritmética simples dos últimos salários de contribuição, até o máximo de 36, estando equivocada a álgebra privada (somou os 90 melhores adimplementos e dividiu por 80). Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 500,00. Observada a Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, fls. 92/96, alegando, em síntese, que o INSS utilizou para cálculos os salários de contribuição do período 07/1994 a 06/2009, sendo que os §§ 3º e 4º do art. 56, do Decreto 3.048/99, dispõem que a aritmética deve observar a regra geral do Regulamento, situação a impor o cálculo levando em consideração os 36 últimos salários de contribuição, para encontrar o valor da RMI e, após, deve-se proceder aos cálculos dos maiores salários de contribuição, excluindo os salários de contribuição na base do mínimo, onde restará apurada renda maior e mais vantajosa, por este motivo devida a revisão de seu provento.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 103/104, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sem razão a irresignação privada.

O apelante nasceu em 15/07/1944, fls. 16, tendo requerido aposentadoria por idade no dia 15/07/2009, que restou deferida, por presentes os demais requisitos da norma, fls. 18.

Neste quadrante, ao tempo em que implementada a condição idade para gozo do benefício, o art. 29, I, da Lei 8.213, c.c. art. 18, dispunha:

*Art. 29. O salário de benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (incluído pela Lei nº 9.876/99)*

*Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*I - quanto ao segurado:*

*b) aposentadoria por idade;*

Ou seja, não se há de falar em composição do período básico de cálculo pelos últimos 36 meses de contribuição antecedentes à DIB, sendo que os invocados §§ 3º e 4º do art. 56, do Decreto 3.048/99 não guardam relação com a aposentadoria por idade, mas referem-se à aposentadoria por tempo de contribuição, logo sem qualquer aplicação ao vertente caso:

*Art.56.A aposentadoria por tempo de contribuição será devida ao segurado após trinta e cinco anos de contribuição, se homem, ou trinta anos, se mulher, observado o disposto no art. 199-A.*

*§3ºSe mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos previstos noutro, ao segurado que optou por permanecer em atividade.*

*§4ºPara efeito do disposto no parágrafo anterior, o valor inicial da aposentadoria, apurado conforme o §9ºdo art. 32, será comparado com o valor da aposentadoria calculada na forma da regra geral deste Regulamento, mantendo-se o mais vantajoso, considerando-se como data de início do benefício a data da entrada do requerimento.*

Assim, objetivamente esboçada a base de cálculo levada a cabo pela autarquia previdenciária, partindo de julho/1994, fls. 18/21, por observante ao art. 3º, §§ 1º e 2º, da Lei 9.876/99:

*Art. 3ºPara o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nosincisos I e II docaputo art. 29 da Lei no8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1ºQuando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nosincisos I e II do § 6ºdo art. 29 da Lei no8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 2ºNo caso das aposentadorias de que tratam as alíneasb,ceddo inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere ocapute o § 1ºnão poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.*

Deste sentir, esta C. Corte:

**"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DA RENDA MENSAL DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DAS REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 9º DA EC Nº 20/98. IMPOSSIBILIDADE.**

...

*5. Após o advento da Lei nº 9.876/99, publicada em 29.11.1999, o período básico de cálculo passou a abranger todos os salários-de-contribuição, desde julho de 1994, e não mais apenas os últimos 36 (o que foi garantido ao segurado até a data anterior a essa lei - art. 6º), sendo, ainda, introduzido o fator previdenciário no cálculo do valor do benefício.*

..."

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0014715-54.2010.4.03.6183, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2014)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TEMPUS REGIT ACTUM.**

...

*V - Em respeito ao princípio do tempus regit actum, para apuração da RMI, devem ser respeitados os ditames do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, a qual, no seu artigo 3º, fixa com dies a quo do PBC a competência de julho/1994.*

..."

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0012478-18.2008.4.03.6183, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 23/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013)*

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, § 9º, art. 32, Decreto 3.265/99, e §§ 3º e 4º, art. 56, Decreto 3.048/99, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003674-20.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003674-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PAULA YURI UEMURA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO ALDERI NOBRE  
ADVOGADO : SP138185 JOAQUIM AUGUSTO DE ARAUJO GUIMARAES e outro(a)  
No. ORIG. : 00036742020124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento de atrasados referentes ao período de 02/08/1997 a 26/10/1999, decorrentes de revisão de benefício - Inocorrência de prescrição, ante a interrupção do prazo em razão do procedimento administrativo deduzido - Termo inicial dos valores revisados a partir do pedido na via administrativa - Observância do art. 1º-F da Lei 9.494/97 até 25.03.2015, data após a qual os créditos implicados deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), conforme modulação de efeitos das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF - Procedência ao pedido - Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta*

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, em ação ordinária, ajuizada por Francisco Alderi Nobre em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando o pagamento de atrasados referentes ao período 02/08/1997 a 26/10/1999, decorrentes de revisão de benefício previdenciário.

A r. sentença, fls. 258/261, julgou procedente o pedido, asseverando que o autor, quando do momento da revisão administrativa de seu benefício, juntou toda a documentação necessária, sendo que a suficiência dos elementos pode ser aferida no bojo daquele procedimento, representando os recursos lá interpostos continuidade do processo, retroagindo seus efeitos à data do requerimento da revisão, assim devidos ao segurado valores atrasados de 04/08/1997 a 25/10/1999 (um dia antes do recurso apresentado, sendo que o INSS já efetivou pagamentos a partir de 26/10/1999), sob juro e correção na forma do Manual de Cálculos do CJF. Sujeitou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação, apenas quanto às parcelas vencidas, Súmula 111, STJ.

Apelou o INSS, fls. 264/273, alegando, em síntese, ocorrência de prescrição, vez que a ação somente foi ajuizada

no ano 2012, discordando da aplicação do Manual de Cálculos, para fins de atualização do montante, vez que não houve modulação dos efeitos das ADIs 4425 e 4357, assim incidente o art. 1º-F, Lei 9.494/97.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 277/279, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De proêmio, não se há de falar em prescrição, porquanto o segurado deduziu pedido administrativo de revisão em 04/08/1997, fls. 213, item 4, sendo que houve interposição de recurso em seara administrativa, tendo a demanda findado apenas no ano 2010, com a revisão do benefício, fls. 213, item 10, portanto ocorreu a interrupção do lapso prescricional, merecendo destacar que o ajuizamento desta ação se deu em 26/04/2012, fls. 02, dentro do quinquênio estatuído pelo art. 103, parágrafo único, Lei 8.213/91:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO POR RECURSO ADMINISTRATIVO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

...

- Sustenta, em síntese, que a aposentadoria foi concedida em 23/09/1992 e a demanda foi ajuizada em 27/10/1998, portanto, a questão relacionada à prescrição deve ser analisada. Pedes, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

- Tem-se que a parte autora solicitou, administrativamente, a revisão da aposentadoria em 26/02/1997 (fls. 30), antes do término do prazo de 05 anos, que restou interrompido, sendo que a carta de indeferimento de revisão de fls. 106 é datada de 02/10/1997.

- Em que pese o benefício tenha sido concedido em 23/09/1992, o processo administrativo, em que foi indeferida a revisão, apenas teve sua conclusão em 02/10/1997 e, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em 27/10/1998, não há se falar em parcelas prescritas.

..."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0405642-59.1998.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2014)

A respeito da retroação das diferenças à data do requerimento administrativo revisional, de todo o acerto a r. sentença, porquanto a instauração de dito procedimento a representar irrisignação do segurado acerca do benefício que percebe, sendo que a valoração dos elementos apresentados, se suficientes ou não, a pertencer ao necessário âmbito meritório do litígio, sendo que o êxito particular, em sede recursal, em razão de apresentação de provas outras durante aquele percurso, a não desnaturar o primordial ímpeto revisional.

Com efeito, evidente a inexistência do dever da Previdência Social de pagar verba pretérita ao particular sobre situação irrevelada ao tempo da concessão originária da aposentadoria; todavia, deduzido pleito revisional e no percurso deste se aquilatando condição a legitimar a alteração do benefício previdenciário, patente que o termo inicial a se contar do requerimento administrativo revisional, instaurado, e cujo objetivo a exatamente se perscrutar sobre elementos outros então inobservados, a conceberem o direito almejado:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL DA REVISÃO A PARTIR DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Não tendo comprovado o autor o exercício de atividade especial à época do requerimento administrativo de concessão da aposentadoria, impõe-se seja fixado o termo inicial da revisão da renda mensal inicial do benefício a partir do pedido de revisão na via administrativa (31/10/2000).

2. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0006259-26.2004.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 09/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2015)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). CONVERSÃO DE APOSENTADORIA COMUM EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Os efeitos financeiros da revisão da aposentadoria devem retroagir à data do requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido.

2. Agravo interposto pelo INSS parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0018387-29.2014.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 24/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2015)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA MAJORAÇÃO DA RMI. RUÍDO. PROCEDÊNCIA...**

- Diferenças decorrentes da majoração do coeficiente da renda mensal inicial devidas desde o requerimento administrativo de revisão (01.12.1997).

..."(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0003143-24.1999.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 20/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014)

Logo, as diferenças a que faz jus o polo segurado são devidas desde o requerimento administrativo revisional, nos moldes firmados pela r. sentença.

Visando à futura execução do julgado, observa-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra salientar que o C Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), tendo modulado os efeitos de referidas decisões em 25/03/2015, a fim de manter a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até 25.03.2015, data após a qual os créditos implicados deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 1º-F, Lei 9.494/97 e arts. 100, § 12, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, tão-somente para adequar a forma de correção do montante devido ao segurado, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001500-32.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001500-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : HELIO RAIMUNDO FERNANDES  
ADVOGADO : SP288842 PAULO RUBENS BALDAN e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015003220124036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 27.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autor alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que foi indeferida a complementação do laudo médico-pericial ou nova perícia por médico especialista. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Desnecessária a realização por médico especialista, pois a perícia foi realizada por profissional habilitado.

Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.***

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade*

laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 28/05/2004, p. 647).

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

Rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário

mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O estudo social com fotos feito em 06.02.2013, às fls. 40/48, dá conta de que o autor reside com a companheira, Maria Eleonora Ramos, de 57 anos, os enteados Angélica Ramos, de 31, Ezequiel Ramos, de 34, Luiza Helena Ramos da Silva, de 33, o marido de Luiza, Adelino Ramos Nunes, de 33, e os netos da companheira, Adelino Ramos da Silva, de 10 meses, Daniel Ramos da Silva, de 08, e Ketlyn Ramos Nunes da Silva, de 04, em casa própria, de madeira, contendo cinco cômodos. A renda da família advém do benefício pensão por morte previdenciária que a companheira recebe, no valor de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) mensais, do trabalho informal do autor, como pedreiro, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais, e do programa Bolsa Família que a enteada Luiza recebe, no valor de R\$ 166,00 (cento e sessenta e seis reais) mensais.

O laudo médico-pericial feito em 09.08.2012, às fls. 31/33, atesta que o autor apresenta atrofia com seqüela de fratura no joelho direito. No entanto, o perito relata que o autor "chegou andando normalmente, não apresentou nada que demonstre incapacidade, apesar de constar na inicial que é inválido". Em resposta aos quesitos, o perito afirma que não há incapacidade laborativa nem dependência de terceiros para vida diária.

Dessa forma, não há patologia apontada pelo perito que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Por isso, o autor não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

**REJEITO** a preliminar e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000545-09.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000545-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
PARTE AUTORA : FRANCISCA VILANEIDE ROMAO DE LIMA  
ADVOGADO : SP240756 ALESSANDRA BARROS DE MEDEIROS e outro(a)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2015 1168/2142

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005450920124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia sejam as diferenças salariais, reconhecidas em reclamação trabalhista, utilizadas para revisão de seu benefício: possibilidade - Termo inicial da revisão a contar da citação do INSS - Observância ao art. 29, II, c.c. art. 75, Lei 8.213/91 - Procedência ao pedido - Parcial provimento à remessa oficial*

Cuida-se de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Francisca Vilaneide Romão de Lima em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de benefício previdenciário em função de reclamação trabalhista ajuizada, bem assim seja a pensão por morte calculada nos termos do art. 29, II, Lei 8.213/91 (consideração no cálculo de 80% dos maiores salários de contribuição).

A r. sentença, fls. 219-v/223, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando não ter ocorrido prescrição, pois as prestações implicadas são de maio/2007, tendo sido ajuizada a ação em 31/01/2012. Consignou que a reclamação trabalhista deduzida afigura-se prova material do tempo de serviço e pode ser considerada para fins previdenciários. Determinou a averbação do tempo de labor do falecido junto à empresa Stampafare Embalagens Ltda, período de junho/2003 a 03/04/2007, com a inclusão do lapso na renda mensal inicial do benefício de pensão por morte, cujo início a remontar a 20/05/2007. Antecipou os efeitos da tutela, para imediato recálculo do benefício. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação.

Interpôs a parte autora embargos de declaração, fls. 239/240, sendo os mesmos acolhidos, fls. 243/248, verso, a fim de estatuir que o benefício seja calculado na forma do inciso II, do art. 29, Lei 8.213/91, sendo que os cálculos deverão se balizar pelos índices do Manual de Cálculos do CJF.

Não apresentados recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Destaque-se que o autor obteve, perante a E. Justiça do Trabalho, fls. 83/85, isso em 2008, o reconhecimento de diferenças salariais, tendo sido ajuizada a presente ação em 2012, fls. 02.

De sua banda, escoreita a r. sentença ao considerar o provimento jurisdicional emanado da E. Justiça Trabalhista, que reconheceu vínculo de trabalho e verbas salariais em prol do obreiro, ali presentes elementos suficientes a evidenciar a prestação de trabalho, fls. 24/30, assim a RMI do benefício deverá considerar este fato, matéria pacífica perante o C. STJ:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. SÚMULA 282/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. CÁLCULO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Cinge-se a controvérsia em saber se as anotações na CTPS, obtidas mediante sentença da Justiça Trabalhista, constituem ou não início de prova material, apta a legitimar a revisão da RMI da pensão por morte recebida pelos recorridos.*

*2. No tocante à alegada violação do art. 472 do CPC, o tema não foi prequestionado, o Tribunal a quo sequer enfrentou o artigo, implicitamente. Recai ao ponto a Súmula 282/STF.*

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados, como no caso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1307703/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

Assinale-se, de seu giro, que as decisões judiciais, por sua própria natureza, a possuírem força oponível, sendo que os fatos lá reconhecidos inegavelmente possuem reflexo na esfera previdenciária, não podendo ser ignorados, assim, a revisão da renda do segurado afigura-se de rigor, iniciando-se a partir da citação do INSS nestes autos, momento no qual a autarquia tomou conhecimento de tal pretensão:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA PARA A JUSTIÇA FEDERAL APRECIAR O PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 292, II, DO CPC. PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO JULGADO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO REMANESCENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

...

3. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedente desta Corte.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela Justiça Especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. A referida sentença trabalhista condenou o empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no Art. 201, da CF, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Precedentes desta Turma.

6. Assiste parcial razão ao INSS, no que tange ao pedido subsidiário formulado, devendo a decisão impugnada ser modificada, tão-só, para determinar que o réu deve proceder ao recálculo da renda mensal do benefício do autor NB 502.419.922-7, a partir da data da citação, nos termos do Art. 219 do CPC.

7. Agravo da parte autora desprovido e agravo do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0002405-77.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DA RMI. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ACRESCIDOS DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE RECONHECIDO EM SENTENÇA TRABALHISTA. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.**

...

3- Fixada a data da citação para termo inicial da revisão do benefício, pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor ao reconhecimento da majoração dos salários de contribuição pelo acréscimo dos valores do adicional de insalubridade para revisão da renda mensal inicial.

4- A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

5- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido."  
(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0032042-20.2004.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 19/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2012)

Logo, as diferenças a que faz jus o polo segurado são devidas a partir da citação da autarquia previdenciária, observando o INSS, no mais, os normativos aplicáveis à espécie, quanto a limites e outros pormenores incidentes à revisão aqui delineada.

Por igual, devida observância à diretriz do art. 29, II, c.c. art. 75, vigente ao tempo da concessão da pensão, Lei 8.213/91:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, II, DA LEI N. 8.213/1991, COM ALTERAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.876, DE 29.11.1990. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

- A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991.

- A nova regra estabelece que o salário de benefício por incapacidade consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício.

- O benefício por incapacidade, concedido sob a vigência da nova redação e calculado de forma diversa, deve ser revisado pela autarquia.

...[Tab]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0004430-49.2009.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 23/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2015)

Atualização da rubrica na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Honorários advocatícios mantidos, face às diretrizes do art. 20, CPC, observada, entretanto, a Súmula 111, STJ.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, a fim de determinar o termo inicial da revisão (reflexos financeiros) a contar da citação do INSS, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005382-10.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CARLOS ROBERTO SOARES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053821020124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega a parte apelante, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Faz questionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico pericial de fls. 163/173 constatou que o autor apresenta artralgia em joelho direito, mas que referida patologia não o incapacita para sua atividade laboral habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicenda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025415-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025415-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
PARTE AUTORA : FATIMA APARECIDA CREPALDI  
ADVOGADO : SP207304 FERNANDO RICARDO CORRÊA  
SUCEDIDO(A) : NILTON TEODORO DE OLIVEIRA falecido(a)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 02.00.00048-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia sejam as diferenças salariais, reconhecidas em reclamação trabalhista, utilizadas para revisão de benefício: possibilidade - Termo inicial da revisão a contar da citação do INSS - Procedência ao pedido - Parcial provimento à remessa oficial*

Cuida-se de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Nilton Teodoro de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de benefício previdenciário em função de reclamação trabalhista ajuizada.

A r. sentença, fls. 196/199, julgou procedente o pedido, asseverando que o segurado tem direito ao recálculo do benefício previdenciário, diante da repercussão decorrente de julgamento de ação trabalhista. Diferenças devidas a partir da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal, com juros desde a citação e atualizados na forma da sistemática de regência do E. TRF-3. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da publicação da sentença.

Não apresentados recursos voluntários, fls. 205, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Destaque-se que o autor obteve, perante a E. Justiça do Trabalho, fls. 18/21, com trânsito em julgado em 1996, o reconhecimento de diferenças salariais, tendo sido ajuizada a presente ação em 2002, fls. 02.

De sua banda, escorreita a r. sentença ao considerar o provimento jurisdicional emanado da E. Justiça Trabalhista, que reconheceu vínculo de trabalho e verbas salariais em prol do obreiro, ali presentes elementos suficientes a evidenciar a prestação de trabalho, assim a RMI do benefício deverá considerar este fato, matéria pacífica perante o C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. SÚMULA 282/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. CÁLCULO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Cinge-se a controvérsia em saber se as anotações na CTPS, obtidas mediante sentença da Justiça Trabalhista, constituem ou não início de prova material, apta a legitimar a revisão da RMI da pensão por morte recebida pelos recorridos.

2. No tocante à alegada violação do art. 472 do CPC, o tema não foi prequestionado, o Tribunal a quo sequer enfrentou o artigo, implicitamente. Recai ao ponto a Súmula 282/STF.

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados, como no caso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1307703/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

Assinale-se, de seu giro, que as decisões judiciais, por sua própria natureza, a possuírem força oponente, sendo que os fatos lá reconhecidos inegavelmente possuem reflexo na esfera previdenciária, não podendo ser ignorados, assim, a revisão da renda do segurado afigura-se de rigor, iniciando-se a partir da citação do INSS nestes autos, momento no qual a autarquia tomou conhecimento de tal pretensão:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA PARA A JUSTIÇA FEDERAL APRECIAR O PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 292, II, DO CPC. PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO JULGADO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO REMANESCENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

...

3. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedente desta Corte.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela Justiça Especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. A referida sentença trabalhista condenou o empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no Art. 201, da CF, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Precedentes desta Turma.

6. Assiste parcial razão ao INSS, no que tange ao pedido subsidiário formulado, devendo a decisão impugnada ser modificada, tão-só, para determinar que o réu deve proceder ao recálculo da renda mensal do benefício do autor NB 502.419.922-7, a partir da data da citação, nos termos do Art. 219 do CPC.

7. Agravo da parte autora desprovido e agravo do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0002405-77.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DA RMI. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ACRESCIDOS DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE RECONHECIDO EM SENTENÇA TRABALHISTA. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.**

...

3- Fixada a data da citação para termo inicial da revisão do benefício, pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor ao reconhecimento da majoração dos salários de contribuição pelo acréscimo dos valores do adicional de insalubridade para revisão da renda mensal inicial.

4- A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

5- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0032042-20.2004.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 19/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2012)

Logo, as diferenças a que faz jus o polo segurado são devidas a partir da citação da autarquia previdenciária, observando o INSS, no mais, os normativos aplicáveis à espécie, quanto a limites e outros pormenores incidentes à revisão aqui delineada.

Atualização da rubrica na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Honorários advocatícios mantidos, face às diretrizes do art. 20, CPC, observada a Súmula 111, STJ.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, a fim de determinar o termo inicial da revisão (reflexos financeiros) a contar da citação do INSS, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001748-12.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.001748-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ASSUMPTA HELENA ARCHANJO  
ADVOGADO : SP095658 MARIA DO ROSARIO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00017481220134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido.

Sustenta o INSS, em síntese, que a parte autora não cumpriu a carência necessária para a concessão do benefício.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 68/85 constatou que a autora é portadora de patologia que a incapacita para o trabalho desde 01/12.

Quanto à qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, comprovou que manteve vínculo laboral em 09/85 e verteu contribuições individuais nos períodos de 06/05 a 10/05, 11/08 a 01/09 e 04/09 a 06/09, totalizando doze contribuições. Posteriormente, retornou ao RGPS, pelo vínculo laboral mantido no período de 01/08/11 a 18/08/11.

Assim, verifica-se que, quando do início da incapacidade, a autora não havia preenchido o período de carência previsto nos artigos 24, parágrafo único e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Veja-se:

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. (Vide Medida Provisória nº 242, de 2005)*

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destarte, quando do início da incapacidade, não havia cumprido a carência necessária consistente no recolhimento de quatro contribuições a partir da nova filiação.

Assim, não restaram cumpridos todos os requisitos previstos legalmente para o deferimento do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - NÃO COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS - APELAÇÃO IMPROVIDA. (...)*

*- Não tendo sido cumprida a carência, bem como configurada perda da qualidade de segurado nos termos do artigo 15 e incisos, da lei nº 8.213/91, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

- *Apelação improvida*". (TRF 3ª Região, AC nº 991332, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJU 26.01.07, p. 406)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001176-53.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.001176-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARY DORLY FERMINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP215019 GRAZIELA BOLZAM DOS SANTOS e outro(a)  
No. ORIG. : 00011765320134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face sentença de fls. 68/69 - mantida por embargos de declaração - a qual, ao acolher parte dos cálculos da parte embargada, julgou **parcialmente** procedentes estes embargos, para descontar as prestações decorrentes da implantação administrativa, base da condenação no total de R\$ 67.409,82, em fevereiro de 2013. Ademais, condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 4.822,36, representativo de 10% (dez por cento) da diferença aquele valor e o considerado devido.

Em síntese, pugna pela prevalência de seus cálculos, tendo em vista a impossibilidade de pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, deferido judicialmente, no período de agosto de 2007 a junho de 2011, em que a segurada verteu contribuições ao RGPS, na categoria de contribuinte individual. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para o valor de R\$ 500,00, ante o parcial provimento dos embargos, com o afastamento do "*intuito de receber em duplicidade a partir de 01.06.2012 - aposentadoria por idade e aposentadoria por invalidez*".

Em contrarrazões (fls. 85/94), a parte embargada requer a manutenção do total da condenação fixado na sentença recorrida, renunciando ao valor excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, com ressarcimento do total descontado de seu benefício a título de consignação, ante a vantagem da aposentadoria por invalidez em relação à aposentadoria por idade.

Argumenta que "**EFETUOU OS RECOLHIMENTOS, COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL, E NÃO COMO EMPREGADA, PELO FATO DA APELANTE TER INTERPOSTO RECURSO DE APELAÇÃO NO PROCESSO PRINCIPAL, EVITANDO ASSIM A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA POR FALTA DE CONTRIBUIÇÃO**".

Os autos vieram a esta Corte.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Trata-se de condenação de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, fixado pelo v. acórdão na data da citação (26/1/2007), com antecipação de tutela jurídica e acréscimo das demais cominações legais. Determinou, ainda, que "*Eventuais valores já recebidos na via administrativa deverão ser abatidos do crédito da autora*".

O trânsito em julgado ocorreu em 31/8/2012.

A execução foi iniciada por cálculos do INSS (execução invertida) no valor de **R\$ 19.186,13**, atualizado para dezembro de 2012 (fls. 276/278 dos autos apensados), reiterados nestes embargos e em sede recursal.

Essa conta não foi aceita pela parte autora, ora embargada, que ofertou cálculo (fls. 296/299 dos autos apensados), no valor de **R\$ 74.389,82**, atualizado para fevereiro de 2013, acolhido em parte pela sentença recorrida.

Nestes embargos, o INSS invocou a impossibilidade de pagamento cumulado da aposentadoria por invalidez concedida com a aposentadoria por idade (artigo 124, II, Lei n. 8.213/91), cuja opção pela aposentadoria por idade, mais vantajosa, implicaria extinção do processo. No entanto, optando o segurado pela aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, torna válida a compensação das consignações entre esses benefícios.

As partes não divergem do valor da Renda Mensal Inicial (RMI).

O pedido de devolução dos valores consignados em sede administrativa (formulado em contrarrazões) não pode ser acolhido.

Com efeito, não obstante a vantagem da aposentadoria por invalidez, concedida na via judiciária, em relação à aposentadoria por idade deferida na via administrativa (DIB em 1/6/2012 e cessação em 30/11/2012), os extratos ora juntados revelam que a concessão daquela teve efeito retroativo a 1/5/2012, mediante o pagamento do total bruto de R\$ 6.658,02, cuja vedação de cumulação (artigo 124, II, Lei n. 8.213/91) valida a conduta administrativa, com a compensação dos valores pagos a título de aposentadoria por idade nesse período, dada o integral pagamento da aposentadoria por invalidez.

Passo à análise da questão deduzida em recurso.

Restringe-se a controvérsia submetida a esta Corte à possibilidade de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, concomitantemente com o período em que houve o exercício de atividade laboral.

**Com** razão o INSS.

A autarquia apresentou extrato do CNIS (fls. 34v/36v), corroborados pelos documentos ora juntados, no qual constam recolhimentos à Previdência Social, efetuados pelo segurado como contribuinte individual (empregado doméstico), com início de atividade em 1/11/1993, vertendo contribuições desde então até agosto de 1994, bem como nos períodos de fevereiro a setembro de 1997, agosto de 1998 a julho de 2001, setembro de 2001, bem como de **agosto de 2007 a junho de 2011** e maio de 2012.

Assim, **não há** prova de que tenha deixado de trabalhar desde a alta médica do último auxílio-doença em 31/12/2006 - extrato ora juntado - cujos recolhimentos reiniciaram-se em agosto de 2007 - antes mesmo da data em que foi prolatada a sentença concessória do benefício (12/12/2007) -, tornando insubsistente a alegação de ter voltado a contribuir, a fim de manter a qualidade de segurado, à vista do recurso autárquico.

Ademais, como se sabe, a categoria de contribuinte individual pressupõe o desempenho de atividade remunerada, cuja comprovação é necessária somente no caso de haver perda da qualidade de segurado.

Nesse contexto o labor desempenhado pela segurada, expresso, segundo o perito, nos seguintes termos (fls. 207/210 dos autos apensados): "*Relata que trabalhou por 3 anos como cozinheira em residência do Dr Jose Roberto Muriel, saindo em 2001. Antes trabalhou um ano e meio com registro na residência do Dr. Jose Alexandre Bastos*".

Isso é corroborado pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), ora juntada, o qual revela que a segurada **exerceu a atividade** de cozinheira (agosto de 1998 a julho de 2001), vertendo contribuições - **na qualidade de contribuinte individual**, e não como empregado.

Nesse sentido, as guias da previdência social, devidamente recolhidas, apresentadas pela segurada às fls. 52/66 dos autos principais, sob o código 1600 (Empregado Doméstico Mensal).

À evidência, a continuidade dos recolhimentos feitos na categoria de contribuinte individual, faz presumir que houve o trabalho, pois o recolhimento das contribuições tem como fato gerador o exercício de determinada atividade remunerada.

Como segurado autônomo, enquadra-se na categoria de contribuinte individual, a qual **desenvolve seu trabalho** por conta própria - empregado doméstico - possuindo a responsabilidade pelo recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre a remuneração auferida.

Ao recolher na categoria de contribuinte individual (código 1600) não há como sustentar que os recolhimentos ocorreram apenas para manter a qualidade de segurado e garantir o direito de usufruir os benefícios da Previdência Social.

Isso porque o contribuinte individual é pessoa física que desenvolve trabalho por conta própria e possui renda. No caso de o segurado não auferir renda, poderá preservar a qualidade de segurado mediante o recolhimento na categoria de segurado **facultativo**, conceituado como aquele que está fora da roda da atividade econômica, mas deseja ter proteção previdenciária.

Portanto, o recolhimento como contribuinte individual tem como pressuposto o desempenho de atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social. Nesse contexto, para o contribuinte individual, com filiação obrigatória, o recolhimento das contribuições tem como fato gerador o exercício de determinada atividade remunerada, na forma do prescrito no artigo 60 da Lei n. 8.213/91 (g. n.):

*"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado que ficar incapacitado para seu trabalho ou sua atividade habitual, desde que cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei: (Alterado pela Medida Provisória n. 664, de 30 de dezembro de 2014)."*

O evento determinante para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez é a incapacidade para o trabalho.

Assim, a proibição de pagamento de benefício por incapacidade com exercício de atividade remunerada encontra-se prevista no ordenamento jurídico pátrio.

No mais, ressalto não haver mácula alguma à coisa julgada, porque são indevidas as parcelas do benefício ao segurado que manteve relação de trabalho em período englobado na conta apresentada.

Nesse sentido, confira-se:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. BENEFÍCIO DE CARÁTER TRANSITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO NOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR EXERCEU ATIVIDADE LABORATIVA. SÚMULA 111 DO STJ. DISPOSIÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO NO TÍTULO EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE.*

*I- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual e perdura enquanto ele permanecer incapaz (Lei n. 8.213/91, artigos 59 e 60).*

*II- Em que pese o título executivo judicial ter concedido o auxílio doença à exequente, a partir de 24/06/1996, é evidente o caráter transitório deste benefício, de modo que o retorno à atividade laborativa presume sua aptidão para o trabalho, não sendo legítimo que usufrua de benefício consagrado aos incapacitados.*

*III - Com relação à aplicação da Súmula n. 111, expedida pelo C. STJ, não há, na ação de conhecimento, determinação neste sentido. Os honorários advocatícios incidem como estabelecido no título executivo judicial, ou seja, no percentual de 10% do valor da condenação.*

*IV- Apelação da parte embargada parcialmente provida somente para afastar a aplicação da Súmula n. 111, do C. STJ."*

*(AC 00254632220054039999, JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013*

À evidência, como o benefício de aposentadoria por invalidez pressupõe incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência do segurado, o afastamento do trabalho é-lhe ínsito.

Não elide esse entendimento a concessão do benefício, como já assinalado, mormente nos casos em que o segurado da Previdência Social, aguardando a decisão de mérito de seu pedido de aposentadoria por invalidez, labora em caráter precário para garantir seu sustento.

A vedação prevista no artigo 46 da Lei n. 8.213/91 **obsta o recebimento conjunto** de aposentadoria por invalidez da Previdência Social e de salário decorrente de vínculo empregatício, por ter sido desnaturada a incapacidade total para o desempenho de atividade, da qual decorre essa espécie de aposentadoria.

Nesse sentido colaciono as seguintes decisões judiciais (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CANCELAMENTO. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO (PREFEITO). 1. De acordo com o art. 46 da Lei 8.213/91, o retorno do segurado ao trabalho é causa de cessação da aposentadoria por invalidez, devendo ser respeitado, entretanto, o devido processo legal, com a garantia da ampla defesa e do contraditório. 2. Na hipótese de o segurado voltar ao trabalho para desempenhar atividade diversa da que exercia, a aposentadoria será gradualmente mantida, até o cancelamento definitivo, nos termos descritos no inciso II do art. 47 da Lei 8.213/91. 3. A aposentadoria por invalidez é uma garantia de amparo ao Trabalhador Segurado da Previdência Social que, em virtude de incapacidade laborativa total e definitiva, não possa prover suas necessidades vitais básicas. No caso, não mais subsistem as causas que ampararam a concessão do benefício, já que o recorrente possui condições de manter sua subsistência por meio de atividade remunerada, exercendo, inclusive, o cargo de Prefeito Municipal. 4. Recurso Especial do particular improvido." (REsp 200701528460, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:10/09/2007 PG:00309 RJPTP VOL.:00015, p. 00128)*

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA. I - Os elementos constantes dos autos dão conta da formalização do vínculo do empregatício da parte exequente, de março de 2007 a dezembro de 2009, conforme extrato do CNIS e anotações em CTPS, o que inviabiliza o recebimento do benefício por incapacidade no mencionado período, em face da vedação prevista nos artigos 46 e 59, ambos da Lei n. 8.213/91. II - Agravo previsto no § 1º, do artigo 557 do CPC, interposto pela parte exequente, desprovido." (AC 00364195320124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA,*

e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE EFETIVA INCAPACIDADE LABORATIVA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES DA OITAVA TURMA DO TRF3. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, **incapacidade para o trabalho** e cumprimento de carência, quando exigida. - Cabe ao juiz apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). - O magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho. Precedentes do STJ. - **A manutenção de atividade produtiva é incompatível com o recebimento de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que devem substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar.** - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento." (AC 00075765420074039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013)

**Contudo**, os cálculos autárquicos não poderão prevalecer integralmente.

Isso porque, não obstante devam ser compensados os períodos devidos do benefício com a atividade laborativa exercida no mesmo período, no caso concreto, essa compensação não poderá alcançar os honorários advocatícios, fixados no *decisum* em 10% (dez por cento) sobre as diferenças devidas até a sentença (12/12/2007), na forma da Súmula n. 111/STJ.

Afinal, o labor na categoria de contribuinte individual teve reinício em 1/8/2007 - **posteriormente** à citação em janeiro de 2007 -, **não** devendo, portanto, subtrair da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Nesse sentido, as decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ pacificou a matéria no sentido de que os valores pagos na via administrativa durante o curso da ação de conhecimento não podem ser compensados da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1265835/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.475/02. INOVAÇÃO. APRECIÇÃO INCABÍVEL. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIs 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas mero acerto para recomposição estipendiária que não pode ser suprimido, sob pena de indevida diminuição do estípcio funcional, superando a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.

2. É inidônea a apreciação da questão relativa à limitação temporal em face da edição da Lei 10.475/02, por se tratar de inovação em agravo regimental, estranha à matéria posta no recurso especial.

**3. Os valores pagos administrativamente ao autor após a citação na ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.**

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1128287/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais 2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido."

(REsp 956.263/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 219)

Dessa orientação não desbordou a conta elaborada pelo INSS nos autos principais (fls. 276/278), na parte relativa ao crédito do segurado, razão pela qual **acolho** integralmente o valor de R\$ 18.404,20, atualizado para dezembro de 2012, **exceto** no tocante aos honorários advocatícios, os quais **fixo** em R\$ 1.317,00, consoante cálculos que integram esta decisão, totalizando a condenação em **R\$ 19.721,20** na data de dezembro de 2012.

Ante o decidido, prejudicado está o pedido subsidiário do INSS.

Isso posto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, **fixar** o *quantum* devido.

Deixo de condenar a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002239-13.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.002239-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : FATIMA APARECIDA PEREIRA BISPO  
ADVOGADO : SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00022391320134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (23/02/2011), ou a manutenção do auxílio-doença com previsão de alta para 31/08/2013, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/63).

Com a contestação, o INSS anexou cópia dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS contendo informações acerca do deferimento administrativo de auxílio-doença no período de 17/02/2012 a 03/09/2013, com conversão em aposentadoria por invalidez em 04/09/2013.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, em razão do reconhecimento parcial do pedido, e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 26/09/2014, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, pleiteando a condenação do INSS em honorários advocatícios.

O INSS apela, sustentando a falta de interesse de agir, caracterizando-se a carência da ação e conseqüente extinção sem apreciação do mérito.

Com contrarrazões do(a) autor(a), vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03/12/2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

De início, observo que o pedido formulado na inicial alberga período não deferido administrativamente pela autarquia-ré, pois visa retroagir a concessão do auxílio-doença ao requerimento apresentado em 23/02/2011.

Ademais, a contestação de fls. 68/75 sustenta a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

*AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISOS V, VII E IX. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CNIS: DOCUMENTO NOVO INCAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO.*

*- Rejeição da preliminar arguida em contestação, de carência do direito de ação, a partir da constatação de que a segurada encontra-se em gozo de aposentadoria por invalidez: ainda que se tenha alcançado a implantação do benefício almejado, persiste o interesse na obtenção da tutela jurisdicional para eventual recebimento das parcelas anteriores à concessão na esfera administrativa.*

*- O acórdão rescindendo não incorreu em ofensa alguma a dispositivo legal, enquadrando-se perfeitamente, o caso concreto, nas balizas estabelecidas pela Lei 8.213/91, ao reconhecer, ainda que existente incapacidade laboral total e permanente da autora, tanto a perda de sua qualidade de segurada, restando afastada a hipótese de aplicação do período de graça, quanto, no que tange à carência, o fato de que a parte não comprovou o recolhimento do número mínimo de contribuições estabelecido no parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios.*

*- Impossibilidade de aproveitamento de informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS como documentos novos: inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo, de que não se pôde fazer uso, seja preexistente à prolação do julgado rescindendo - além de referir-se a fatos passados, sua produção também deve ser pretérita -, bem como capaz, por si só, de garantir à parte autora do feito originário pronunciamento favorável.*

*- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pedido no inciso IX do artigo 485 do diploma processual, há efetivo pronunciamento sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária com o fim de demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, ainda que contrário aos interesses da segurada.*

(TRF3, 3ª Seção, AR 00204052320094030000, e-DJF3 Judicial 1, 09/04/2015, DJ 07/11/2005, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 86/91, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "síndrome do túnel do carpo bilateral, espondiloartrose de coluna lombar e cervical com discopatia degenerativa".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente desde a data da perícia (13/05/2014).

Oportuno observar que os demais documentos anexados aos autos não são hábeis a corroborar a alegação do(a) autor(a) no sentido de que a incapacidade teve início em 23/02/2011.

Correta a concessão do auxílio-doença tão-somente em 17/08/2012, com a conversão em aposentadoria em 04/09/2013, diante da impossibilidade de reabilitação.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para julgar improcedente o pedido, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A).

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001969-71.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : HERMES DE JESUS SALUSTIANO  
ADVOGADO : SP264334 PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019697120134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo NB 600.545.785-7 (04/02/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/98).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 30/06/2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, vieram os autos.

À fl. 186 foi determinada manifestação das partes acerca de ação ajuizada anteriormente pelo(a) autor(a), o que ocorreu às fls. 195/200 e 202.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não restou caracterizada a coisa julgada, pois esta ação objetiva a concessão de benefício por incapacidade desde o novo pedido administrativo formulado em 04/02/2013 (NB 600.545.785-7), sob a alegação de agravamento do quadro clínico.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 106/118, o(a) autor(a) é portador(a) de "fratura tratada de osso escafóide de mão esquerda, com discreta sequela". O perito do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Diante da impugnação do(a) autor(a), o feito foi convertido em diligência para a produção de nova perícia judicial.

De acordo com o laudo pericial de fls. 148/162, o(a) autor(a) padece de "hipertensão arterial e provável hipercolesterolemia controladas com medicamentos, pós-operatório tardio de pancreatite, tendinopatia de ombros, espondilodiscopatia lombar degenerativa, pseudoartrose de escafóide do punho esquerdo e entesopatia de cotovelo esquerdo e não tendo sido constatado incapacidade laborativa no atual exame físico."

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.*

*- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.*

*- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.*

*- Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.*

- *Cumpra destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.*

- *Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

- *É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

- *Agravo improvido.*

(TRF3, 8ª Turma, AC 00391098420144039999,e-DJF3 Judicial 1, 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

## NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006603-07.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006603-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CICERO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP130279 MARIA HELENA DE OLIVEIRA BODINI e outro(a)  
No. ORIG. : 00066030720134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia sejam as diferenças salariais, reconhecidas em reclamação trabalhista, utilizadas para revisão de seu benefício: possibilidade - Termo inicial da revisão a contar da citação do INSS - Procedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação do INSS - Parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta*

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, em ação ordinária, ajuizada por Cícero Ferreira dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de benefício previdenciário em função de reclamação trabalhista ajuizada.

A r. sentença, fls. 207/208, julgou procedente o pedido, asseverando que o segurado possui direito de revisar o seu benefício de acordo com os salários de contribuição reconhecidos na esfera trabalhista, afastando a ocorrência de prescrição, sendo devidas as diferenças desde 03/06/2005, tanto no auxílio-doença como na aposentadoria por invalidez. Os valores em atraso serão acrescidos de correção monetária e juros de 1% a.m., computados desde a citação, até 30/06/2009, quando então incidente a Lei 9.494/97, art. 1º-F. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Apelou o INSS, fls. 218/220, alegando, em síntese, que entre a data da concessão do auxílio-doença e o ajuizamento da presente se passaram mais de cinco anos, portanto configurada prescrição das parcelas quinquenais anteriores à dedução deste feito.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 223/226, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Destaque-se que o autor obteve, perante a E. Justiça do Trabalho, fls. 29/32 e 39/42, isso em 2008, o reconhecimento de diferenças salariais, tendo sido ajuizada a presente ação em 2013, fls. 02.

De sua banda, escoreita a r. sentença ao considerar o provimento jurisdicional emanado da E. Justiça Trabalhista, que reconheceu devidas diferenças salariais em prol do obreiro, ali presentes elementos suficientes a evidenciar a prestação de trabalho, fls. 29/32 e 39/42, assim a RMI deverá considerar este fato, matéria pacífica perante o C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. SÚMULA 282/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. CÁLCULO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Cinge-se a controvérsia em saber se as anotações na CTPS, obtidas mediante sentença da Justiça Trabalhista, constituem ou não início de prova material, apta a legitimar a revisão da RMI da pensão por morte recebida pelos recorridos.

2. No tocante à alegada violação do art. 472 do CPC, o tema não foi prequestionado, o Tribunal a quo sequer enfrentou o artigo, implicitamente. Recai ao ponto a Súmula 282/STF.

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados, como no caso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1307703/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

Assinale-se, de seu giro, que as decisões judiciais, por sua própria natureza, a possuírem força oponente, sendo que os fatos lá reconhecidos inegavelmente possuem reflexo na esfera previdenciária, não podendo ser ignorados, assim, a revisão da renda do segurado afigura-se de rigor, iniciando-se a partir da citação do INSS nestes autos, momento no qual a autarquia tomou conhecimento de tal pretensão (por este motivo não se há de falar em prescrição):

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA PARA A JUSTIÇA FEDERAL APRECIAR O PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 292, II, DO CPC. PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO JULGADO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO REMANESCENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

...

3. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedente desta Corte.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela Justiça Especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. A referida sentença trabalhista condenou o empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no Art. 201, da CF, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Precedentes desta Turma.

6. Assiste parcial razão ao INSS, no que tange ao pedido subsidiário formulado, devendo a decisão impugnada ser modificada, tão-só, para determinar que o réu deve proceder ao recálculo da renda mensal do benefício do autor NB 502.419.922-7, a partir da data da citação, nos termos do Art. 219 do CPC.

7. Agravo da parte autora desprovido e agravo do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0002405-77.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DA RMI. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ACRESCIDOS DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE RECONHECIDO EM SENTENÇA TRABALHISTA. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.**

...

3- Fixada a data da citação para termo inicial da revisão do benefício, pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor ao reconhecimento da majoração dos salários de contribuição pelo acréscimo dos valores do adicional de insalubridade para revisão da renda mensal inicial.

4- A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

5- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0032042-20.2004.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 19/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2012)

Logo, as diferenças a que faz jus o polo segurado são devidas a partir da citação da autarquia previdenciária, observando o INSS, no mais, os normativos aplicáveis à espécie, quanto a limites e outros pormenores incidentes à revisão aqui delineada.

Visando à futura execução do julgado, observa-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumprir observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

Honorários advocatícios mantidos, face às diretrizes do art. 20, CPC, observada a Súmula 111, STJ.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em

polo vencido, arts. 109, § 3º e 114, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, a fim de determinar o termo inicial da revisão (reflexos financeiros) a contar da citação do INSS, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002507-43.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.002507-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ADAO BENEDITO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP224760 ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00025074320134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (14/08/2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/50).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde 10/12/2008, observada a prescrição quinquenal, correção monetária segundo o INPC, juros de mora conforme a sistemática da remuneração das cadernetas de poupança, e honorários advocatícios de R\$ 1.500,00.

Sentença proferida em 12/03/2015, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustenta que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. No mais, requer a majoração dos honorários advocatícios para 20% da condenação.

O INSS apela, aduzindo a ausência de incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contrarrazões do INSS, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 87/88, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrose da coluna lombar".

O perito conclui pela incapacidade do(a) autor(a) para a atividade de auxiliar de pedreiro. No mais, consignou que remanesce capacidade laboral para atividade com menor grau de esforço físico, como a que o(a) autor(a) vem executando - atendente em estabelecimento comercial ("bar").

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).*

*III- Apelação improvida.*

(TRF 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309, DJF3 CJ1 24.03.2011, p. 896, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca).

DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido, RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A).

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001588-48.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001588-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO GERALDO DANTE  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015884820134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Sustenta o autor que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Requer a majoração da verba honorária. Sem contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 101/106 constatou que o autor apresenta doença degenerativa da coluna cervical associada a estenose do canal cervical com sintomas compressivos graves e ruptura do manguito rotador esquerdo. Concluiu pela incapacidade total e temporária, pois pode apresentar melhora se realizar cirurgia. Contudo, o autor não está obrigado a sua realização, conforme art. 101 da Lei nº 8.213/91, pelo que é de ser considerada a incapacidade como total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000546-34.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELZA RIBEIRO DANTAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP150175 NELSON IKUTA e outro(a)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2015 1190/2142

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005463420134036126 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão de benefício por incapacidade. A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente. Apela o INSS. Sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário. É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

O art. 86 da Lei nº 8.213/91 dispõe que "auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

O Decreto 3.048/99 conceitua acidente de qualquer natureza no parágrafo único, do art. 30:

*"Entende-se como acidente de qualquer natureza ou causa aquele de origem traumática e por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), que acarrete lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda, ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa."*

No caso em tela, o laudo médico pericial de fls. 119/137 constatou que a autora é portadora de discopatia, artrite reumatoide e tendinopatia dos ombros. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Cumpra salientar que, pela leitura do laudo pericial, a parte autora não sofreu nenhum acidente.

Assim, verifica-se que as doenças que acometem a autora possuem natureza degenerativa, por conseguinte, nos termos do art. 20, parágrafo 1º, "a", da Lei nº 8.213/91, não são consideradas "doenças provenientes de acidente de qualquer natureza".

Destarte, a parte autora não faz ao benefício de auxílio-acidente.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, nos termos supra.

Intimem-se. Publique-se. Expeça-se o necessário.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001152-41.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.001152-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : ORLANDO TEODORO DE CASTILHO  
ADVOGADO : SP129197 CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANIELA DE ANGELIS e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011524120134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário - Determinação para que o segurado trouxesse planilha de valores, demonstrando o objeto postulado - Não atendimento ao comando - Indeferimento da inicial - Extinção processual de rigor*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Orlando Teodoro de Castilho em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, fls. 48/49, declarou extinto o processo, nos termos dos arts. 267, I, c.c. 284, parágrafo único, CPC, pois o autor não cumpriu a determinação para apresentar planilha discriminada com as diferenças que entende devidas. Sem honorários.

Apelou a parte autora, fls. 51/62, alegando, em síntese, que a r. sentença vulnera o art. 5º, XXXV, CF, correspondendo o valor da causa à diferença pretendida, tratando-se de pessoa hipossuficiente.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tendo por essência o valor da causa mensuração, que possível, da expressão econômica litigada, veemente deixou a parte autora de atender ao seu mister, em que pese ofertada oportunidade pelo E. Juízo *a quo*, fls. 44, determinando a juntada de planilha com a discriminação dos importes guerreados, diante dos contornos de uma ação que busca por recálculo de benefício previdenciário.

Ora, em tal cenário, de tamanha imprecisão sobre o ser (ou não) devido o quanto litigado e muito mais impreciso o valor que eventualmente se demonstrasse devido em salarial/vencimental diferença, põe-se com subsistência o r. sentenciamento, à medida que o próprio recorrente assinala em sua peça, fls. 58, terceiro parágrafo, que *"o valor da ação que correspondia à diferença entre o valor que este recebia mensalmente a título de benefício previdenciário e o valor do teto máximo pago atualmente pelo apelado, multiplicado por sessenta meses, período este imprescrito"*.

Como se observa, inoponível a arguição de hipossuficiência, porquanto a elaboração de demonstrativo se punha objetivamente plausível, porquanto a base de cálculo e os valores implicados são conhecidos, como declinado pelo próprio particular.

Por igual, não se há de falar em vulneração ao art. 5º, XXXV, CF, vez que o acesso ao Judiciário demanda observância às diretrizes processuais vigentes; assim, plena a observância à estrita legalidade processual, também de estatura constitucional, art. 5º, II, e 37, *caput*, deste sentir a o vaticinar esta C. Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. ARTIGO 284, § ÚNICO E ARTIGO 267, I, AMBOS DO CPC.***

...

*II - Alega o agravante que a determinação da emenda da inicial foi devidamente cumprida nos autos, e ainda que assim não fosse, a inicial não apresenta irregularidades e defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito, devendo a sentença ser reformada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o regular processamento.*

*III - O autor, intimado a emendar a petição inicial no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito, solicitou prazo suplementar de mais 10 dias para dar cumprimento ao determinado, o que lhe foi deferido. Findo o prazo, quedou-se inerte.*

*IV - O descumprimento da determinação enseja o indeferimento da petição inicial, a teor do parágrafo único do artigo 284 do CPC.*

*V - Não cabe discutir, nesse momento processual, se as providências requisitadas pelo magistrado eram indispensáveis à propositura da ação e/ou ao julgamento do mérito, mas sim a possibilidade de extinção do processo sem resolução do mérito quando do não cumprimento da ordem judicial.*

*VI - O entendimento assente no STJ é no sentido de que a determinação para que se emende a inicial far-se-á ao autor, por seu advogado, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III*

do art. 267 do CPC.

VII - In casu, a inércia do autor, que não cumpriu o ordenado pelo magistrado e tampouco refutou tais determinações ao tempo certo, autoriza a aplicação do artigo 284, § único do CPC, o que leva à extinção do feito, sem julgamento do mérito.

...(AC 00100379320104036183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. VÍCIOS NÃO SANADOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

Eventual dificuldade na obtenção dos documentos, caso comprovada, o que não é a hipótese, não justifica a perda do prazo fixado para o cumprimento da determinação judicial. Na ocasião, afigurava-se lícito ao autor expor o problema ao juízo, solicitando-lhe dilação de prazo. Contanto, tenha requerido o recorrente dilação de prazo, não está obrigado o magistrado a acolher o pleito, especialmente porque não apresentado justo motivo e descumpridas outras determinações. Perícia contábil prescindível para a apresentação de cálculo, cuja simulação encontra-se disponível no site da previdência social. O art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual. Entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que a ausência de emenda à petição inicial, para retificação do valor da causa, enseja o indeferimento da exordial. Agravo desprovido. (AC 00038004320104036183, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2011 PÁGINA: 1225)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 269 e 260, CPC, e art. 5º, XXXV, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004796-59.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.004796-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA APARECIDA DA COSTA MENEZES
ADVOGADO	: SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00047965920134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega a parte apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de nova perícia com especialista na área dos seus problemas de saúde ou de esclarecimentos pelo perito e, ainda, que padece de moléstias

incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais. Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica ou a prestação de esclarecimentos pelo perito.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).*

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da

convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 102/106 constatou que a autora apresenta perda da visão do olho direito, mas que a visão no olho esquerdo é normal. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral para sua atividade habitual, pois não exige visão binocular.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005041-70.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.005041-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: IZALTINA RODRIGUES CESAR
ADVOGADO	: SP241020 ELAINE MEDEIROS e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: PEDRO LUIS CESAR falecido(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00050417020134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que PEDRO LUIS CÉSAR pleiteava o restabelecimento auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a negativa administrativa (30/12/2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 16/55).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (05/12/2011), correção monetária segundo a Lei 8.213/91 e Súmula 148 do STJ, juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 14/07/2012, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, alegando que a incapacidade é total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (01/2006) ou a contar da negativa administrativa (30/12/2005).

Sem contrarrazões, vieram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal requereu a conversão do julgamento em diligência para habilitação dos herdeiros, pois verificado que a cessação do benefício deferido em tutela antecipada deu-se em razão de óbito do(a) autor(a), conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Em razão do falecimento do(a) autor(a), em 20/02/2013, o sucessor passou a figurar no pólo ativo.

Em nova manifestação, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03/12/2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 141/142).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 82/90, comprovou que o(a) falecido(a) era portador(a) de "deficiência auditiva e alcoolismo". O perito concluiu pela incapacidade total e temporária.

Correta a concessão do auxílio-doença até a data do óbito (20/02/2013).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

O termo inicial do benefício, em regra, deve corresponder ao requerimento administrativo quando já preenchidos os requisitos necessários à sua concessão na referida data. No entanto, a análise judicial está vinculada ao pleito formulado na inicial, pelo que o fixo em 30/12/2006 (indeferimento administrativo - fl. 55).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar o termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (30/12/2006).

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003338-81.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003338-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAIRO BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033388120134036183 9V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento de atrasados - Débito do INSS incontroverso - Atualização monetária/juros a serem balizados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, Resolução 267/2013 - Redução dos honorários advocatícios - Procedência ao pedido - Parcial provimento à apelação e à remessa oficial*

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Jairo Batista de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando o pagamento de valores atrasados.

A r. sentença, fls. 189/191, julgou procedente o pedido, asseverando que o autor obteve a concessão de benefício por meio de ação judicial (mandado de segurança), que fixou a DIB em 21/06/2010, porém o pagamento foi fixado pelo réu em 01/09/2012, inexistindo comprovação de que houve pagamento do período 21/06/2010 a 01/09/2012. Juros moratórios fixados em 1% a.m., contados da citação, com atualização monetária de acordo com o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o total da condenação.

Apelou o INSS, fls. 197/200, alegando, em síntese, que a correção monetária da Lei 11.960 permanece vigente, assim a metodologia do art. 1º-F, Lei 9.494/97 deve ser utilizada, colimando que os juros observem a legislação correlata e que os honorários sejam reduzidos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 204/206, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, incontroverso dos autos que o v. comando judicial, transitado em julgado, firmou a DIB em 21/06/2010, fls. 137, sendo que os pagamentos se iniciaram em 01/09/2012, fls. 13.

Por igual, não nega o INSS sejam devidas as parcelas atrasadas, tanto que não se opõe ao mérito, tendo efetuado proposta de acordo para pagamento, fls. 158 (pretendeu quitar 80% do montante devido), o que não aceito pelo segurado, fls. 168.

Deste modo, de todo o acerto a presente ação de cobrança:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

...

VII - Não há óbice a que se conheça do pedido de desaposentação e concessão de novo benefício previdenciário, porém as diferenças vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente ação devem ser pleiteadas em ação autônoma, tendo em vista que o Mandado de Segurança não é substituto de ação de cobrança (Súmula nº 269 do C. STF).

VIII - *Apelação do impetrante provida.*"

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AMS 0006225-09.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2015)

Por sua face, a título de correção monetária/juros das cifras implicadas, de rigor a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução n. 267, de 02.12.2013, pois este a representar o padrão legal de atualização do montante, sendo devidos os juros a partir da citação nesta ação:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009 INCABÍVEL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da decisão (30.04.2015), de acordo com a Resolução n. 267, de 02.12.2013.

2. Não há que se falar na aplicação da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária das parcelas em atraso pelos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0015279-95.1991.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 22/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2015)

Em arremate, de sucesso o pedido autárquico para redução da verba honorária sucumbencial, a qual será fixada em 10% sobre o valor da condenação, por observante às diretrizes do art. 20, CPC.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, Lei 11.960/09, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, a fim de determinar que a atualização/juros dos valores devidos observem o Manual de Cálculos da Justiça Federal e para reduzir os honorários advocatícios, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012983-33.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012983-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : WALDIR LOPES BLANES  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00129833320134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a adequação do benefício previdenciário em observância aos tetos firmados pelas EC 20/1998 e 41/2003 - Inexistência de reflexos no benefício do autor, concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988 - Improvimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Waldir Lopes Blanes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a adequação do benefício previdenciário em observância aos tetos previdenciários firmados pelas EC 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença, fls. 41/45, indeferiu a inicial, extinguindo o processo, nos termos dos arts. 267, I e VI, § 3º, e 295, III, CPC, porquanto os tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 somente proporcionam vantagens financeiras aos segurados que percebiam, à época, R\$ 1.081,47 e 1.869,34, respectivamente (eram os tetos então vigentes), não se enquadrando o autor em tal situação, sendo o benefício litigado anterior à CF/88. Sem honorários.

Apelou o segurado, fls. 68/78, alegando, em síntese, que seu benefício deve ser adequado aos novos tetos elencados nas EC 20/1998 e 41/2003, demandando a temática a produção de provas, assim descabido o julgamento antecipado.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De todo o acerto a r. sentença.

Com efeito, firmando a Suprema Corte a constitucionalidade das Emendas 20/1998 e 41/2003, no rito da Repercussão Geral, RE 564354, para o êxito dos reflexos emanados daqueles delimitadores, necessariamente o benefício do segurado deveria ter sido balizado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária ao tempo da publicação das alterações constitucionais:

***"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO INFERIOR AO TETO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.***

*I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.*

*II. Verifica-se que o benefício da parte autora não alcançou o teto legal, uma vez que o cálculo de seu salário-de-benefício resultou em um valor inferior ao teto, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.*

*III. Apelação a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0001402-93.2011.4.03.6311, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013)*

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA***

**RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.**

I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II - No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor, embora limitado ao teto na data da concessão, não sofreu tal restrição à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, visto que o valor da renda mensal recebida na competência de novembro de 2010 é muito inferior ao limite máximo de pagamento. Assim, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0014909-54.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012)

Realmente, a questão é puramente jurídica, não demandando qualquer produção probatória, sendo que o benefício questionado foi deferido antes da CF/1988, como aposto na inicial, fls. 03, portanto nenhum reflexo/relação comportando no que toca aos tetos estatuídos pelas mencionadas Emendas Constitucionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. RMI NÃO LIMITADA AO TETO. DIB ANTERIOR À CF/88.**

...

IV - O benefício do instituidor da pensão, aposentadoria especial, teve DIB em 17/05/88, antes da promulgação da CF/88, e não foi limitado ao teto, ao contrário do afirmado pela autora. O salário de benefício calculado para o instituidor foi na ordem de 45.830,39.

V - O Limite Máximo do Salário-de-Contribuição em maio/88 (DIB) era de 118.360,00. O Maior Valor-Teto do Salário-de-Benefício era de 90.100,00. Via de consequência, o Menor Valor-Teto do Salário-de-benefício era de 45.050,00.

VI - Benefício concedido antes da CF/88 não se sujeita à revisão pela aplicação dos tetos preceituados pelas ECs nº 20/98 e 41/03, restando forçoso o reconhecimento da improcedência do pedido.

..."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0003275-56.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 31/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

**"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EC 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Sendo o benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988, inaplicável a revisão com a aplicação dos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, conforme decidido no julgamento do RE nº 564.354/SE pelo E. STF.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0012860-35.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 28/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2014)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 131, 282 e 283, CPC, art. 5º, XXXV e LV, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009649-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009649-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO EURIPEDES FERREIRA  
ADVOGADO : SP159992 WELTON JOSE GERON  
No. ORIG. : 08.00.00121-2 1 Vt PATROCINIO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 30/31, que, ao acolher os cálculos elaborados pelo embargado, no valor de R\$ 2.419,09, atualizado para junho de 2013, julgou **improcedentes** estes embargos, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00.

Em síntese, requer a prevalência de seus cálculos, ante a necessidade de descontar os valores pagos administrativamente. Caso seja mantida a sentença, por entender que o valor dos honorários advocatícios, em razão da sucumbência, supera 20% do valor atribuído à causa, pugna pela sua redução para 5% do valor desta. Em contrarrazões, a parte embargada (fls. 45/48) pugna pela manutenção da sentença, pois "*a compensação pretendida pelo apelante é absolutamente insubsistente*", pois "*não houve a implantação de 2 (dois) benefícios previdenciários não acumuláveis, mas apenas de 1 (um), qual seja a aposentadoria por invalidez NB 537.653.488-6*".

Os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A sentença de conhecimento, prolatada em 24/9/2009, antecipou os efeitos da tutela jurídica e julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar ao segurado o benefício de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (27/3/2008), com o acréscimo das demais cominações legais.

Esta Corte, em 11/9/2012, negou seguimento ao recurso adesivo e deu parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial em 20/7/2009 e explicitar os consectários da condenação.

As razões que motivaram a alteração do termo *a quo* do benefício foram esclarecidas na fundamentação do v. acórdão, ao dispor - fls. 145/v. dos autos apensados (*in verbis*):

*"O termo inicial deve ser fixado na data da realização do laudo pericial em 20.7.2009 porque: a) o perito não soube precisar a época do início da incapacidade; b) o autor laborou com registro em CTPS entre 01/07/2008 e 08/08/2008, situação incompatível com a percepção de benefício previdenciário na forma do artigo 46 da Lei nº 8.213/91."*

O agravo interposto pela parte autora, ora embargada, pelo qual pretendia fosse mantida a sentença, para efeito de fixação do benefício na DER em 27/3/2008, restou improvido, ocorrendo então o trânsito em julgado em 21/2/2013.

A execução foi iniciada pelos cálculos da parte embargada (fls. 172/176 dos autos apensados), no total de R\$ 2.419,09, atualizado para junho de 2013; nestes, adotou-se a RMI revista pelo INSS em sede administrativa, no valor de R\$ 692,41 na DIB em 20/7/2009 (fls. 177/179 daqueles autos).

Nestes embargos, a autarquia alegou excesso de execução, porque o embargado "*deixou de realizar a compensação do período entre outubro de 2009 e julho de 2013. No interregno, recebeu benefício inacumulável e de maior valor mensal*".

O INSS apresentou os cálculos de fls. 5/7, no valor de R\$ 601,57, atualizado para junho de 2013, **com a**

compensação dos valores pagos desde 2/10/2009, comprovados pelos extratos de fls. 11/21.

Cinge-se a questão à cessação ou não das diferenças decorrentes do título executivo judicial, o qual concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 20/7/2009, na data anterior ao pagamento administrativo de benefício da mesma espécie.

**Assiste** razão ao INSS, pois o pagamento de rendas mensais superiores na esfera administrativa decorre do próprio título executivo judicial no qual se funda a execução.

Ora! A sentença de conhecimento, em **24/9/2009**, antecipou os efeitos da tutela jurídica para determinar a imediata implantação do benefício, com DIB em **27/3/2008**.

Com vistas ao **cumprimento do decisum**, o INSS implantou o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo *a quo* de pagamento em 2/10/2009, consoante documento de fl. 95 dos autos apensados e "Relação de Créditos" de fls. 11/21 destes embargos.

**Contudo**, esta Corte deu parcial provimento à apelação do INSS e **alterou** a data de início do benefício, fixando-a na data da elaboração do laudo pericial em 20/7/2009.

Com isso, em sede administrativa, a RMI foi alterada de R\$ 661,33 (DIB de 27/3/2008) para R\$ 692,41 (DIB de 20/7/2009), conforme revela o documento - ora juntado - denominado "Histórico de Cálculo de Benefício" (HISCAL).

Com efeito, o demonstrativo que integra esta decisão, presta-se à comprovação do aqui exposto.

Em conclusão: O ressarcimento nas circunstâncias apontadas é ato que emana do próprio *decisum*, devendo ocorrer na liquidação de sentença, por meio de compensação entre os valores devidos e aqueles pagos na esfera administrativa.

Afinal, a liquidação deverá ater-se, sempre, aos termos e aos limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, o Juiz não estaria obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Isso ocorre porque a execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Com efeito, adstrita ao prescrito nos artigos 128 e 460 do CPC e aos limites do *decisum*, a execução é materialização do *decisum*, devendo a ele limitar-se, o que atrai a compensação dos valores implantados via tutela antecipada.

Portanto, **não** há como manter a conta acolhida, na forma elaborada pelo embargado, sob pena de incorrer em flagrante erro material, por ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada (g. n.):

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2.**

**Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."**

(TRF3, AC 543;417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJ1 Data: 16/12/2010, p. 820)

Como os cálculos do INSS não se afastaram dessa orientação (fls. 5/7), **acolho-os** e fixo o total da execução no importe de R\$ 601,57, atualizado para junho de 2013, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, **dou provimento** ao recurso de apelação autárquica, para, nos termos da fundamentação desta decisão, fixar o *quantum* devido.

Por consequência, a inversão da sucumbência é de rigor. Contudo, deixo de condenar a parte embargada nos ônus correlatos, por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021395-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021395-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : BENEDITA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 00002359120138260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

A decisão monocrática (fls. 128/132) deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O autor sustenta ser o julgado omissivo, pois não apreciou o pedido de antecipação de tutela feito na inicial.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

O pedido de antecipação de tutela foi analisado por ocasião da prolação da sentença.

Assim, nada a apreciar.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025193-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025193-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALBERTO ANTONIO JUSTO  
ADVOGADO : SP134825 ELIANDRO MARCOLINO  
No. ORIG. : 12.00.00044-1 1 Vt LENCOIS PAULISTA/SP

## DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia o aproveitamento de diferença de salário reconhecida na via trabalhista - Decadência não configurada: prazo a fluir do trânsito em julgado do provimento jurisdicional trabalhista - Revisão realizada em sede administrativa - Necessidade de produção de prova pericial - Anulação da r. sentença - Provimento à remessa oficial, tida por interposta*

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, em ação ordinária, ajuizada por Alberto Antonio Justo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de benefício previdenciário em função de reconhecimento de diferença salarial, via reclamação trabalhista.

A r. sentença, fls. 159/160, julgou procedente o pedido, asseverando que o reconhecimento de verbas trabalhistas possui o condão de ensejar a revisão do benefício previdenciário do autor, não demonstrando o INSS a forma da aduzida revisão processada. Determinou que o INSS aplicasse sobre os benefícios pagos mensalmente, a partir de dezembro de 2005, o reajuste de 14,6525%, compensando com os valores pagos no interregno, com juros e atualização monetária. Sujeitou o polo réu ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 15% sobre o valor da condenação.

Apelou o INSS, fls. 164/171, alegando, em síntese, ocorrência de decadência e de prescrição, a realização de revisão no benefício em questão e, diferentemente do quanto fundamentado pela r. sentença, presente cálculo a embasar o ato administrativo, frisando que nem todas as verbas trabalhistas compõem o salário de contribuição. Postula, ao final, a mitigação dos honorários sucumbenciais.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 174/181, com preliminar de inovação recursal acerca da decadência, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Destaque-se que o autor obteve, perante a E. Justiça do Trabalho, ação transitada em julgado no ano 2003, fls. 25/47, o reconhecimento de diferenças salariais, tendo sido ajuizada a presente ação 2012, fls. 02, portanto não há de falar em decadência ao direito revisional, matéria de ordem pública, porque o prazo a iniciar-se a partir da *res judicata* do feito trabalhista:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA PARA O SEGURADO REVISAR BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. PARCELAS REMUNERATÓRIAS RECONHECIDAS PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA. ENTENDIMENTO QUE VEM SE FIRMANDO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL DO INSS CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.***

*1. Acerca da aplicação do prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, a tese foi analisada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais 1.309.529/PR, DJe de 4/6/2013 e 1.326.114/SC, DJe de 13/5/2013, ambos submetidos ao rito do recurso especial repetitivo, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin.*

*2. No julgamento dos representativos da controvérsia, o STJ assentou que incide o prazo decadencial do art. 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, também aos benefícios concedidos anteriormente a esse preceito normativo.*

3. Há dois termos iniciais para contagem do prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991: o primeiro a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, o segundo, quando for o caso de requerimento administrativo, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

4. Na hipótese de existir reclamação trabalhista em que se reconhece parcelas remuneratórias, como a do presente caso, o STJ vem sedimentando entendimento no sentido de que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista.

5. Recurso especial do INSS conhecido em parte e nessa parte não provido.

(REsp 1440868/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

Por seu giro, defendendo a parte segurada o direito à revisão de seu benefício, apontando que a RMI deveria ser de Cr\$ 251.240,07 em vez dos Cr\$ 219.131,79, fls. 06, presentes aos autos elementos a demonstrarem que o INSS revisionou a aposentadoria do particular, fls. 107/139, chegando à RMI de 240.767,73, fls. 114.

Neste quadrante, equívoca-se a r. sentença em sua fundamentação, vênias todas, porquanto as provas carreadas evidenciam plena contraposição ao pleito autoral, inclusive ressaltou a Autarquia, em sua contestação, fls. 148, que o segurado, na aritmética ofertada prefacialmente, sequer observou os tetos máximos de contribuição.

É dizer, à causa patente controvérsia sobre se já realizada ou não a revisão do benefício previdenciário em cume, bem assim acerca do valor correto da RMI, situação puramente técnica e que demandava incursão pericial a respeito, art. 130, CPC.

Deste modo, em face da cabal dúvida repousante ao feito, inadequado acolher a tese privada, na forma como proferido o r. sentenciamento, mais uma vez *data venia*, carecendo a solução do presente conflito da realização de perícia, a fim de desanuviar o litígio:

Em tal sentido, a *contrario sensu*, esta C. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.**

*I - Não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ante o indeferimento do pedido de produção de prova pericial, visto que os elementos constantes dos autos revelam-se suficientes ao deslinde da matéria.*

*...(AC 00257648520134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013)*

Por estes motivos, de rigor a anulação da r. sentença, ante a necessidade de dilação probatória pericial, com o fito de esclarecer se correto o cálculo revisional do INSS, o que a tornar improcedente a pretensão exordial, ou se escoreita a álgebra privada, que demandaria, ao menos, uma parcial procedência ao pedido.

Prejudicados, pois, demais temas suscitados.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta**, a fim de anular a r. sentença, para que seja produzida prova pericial, na forma aqui estatuída, **prejudicada a apelação autárquica**.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025868-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : CLEIDE BELMUDES  
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 40012596220138260565 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Previdenciário - EC 20/1998 e 41/2003 a não refletirem no benefício da autora, inferior ao teto então estatuído - Inclusão de percebimento de auxílio-acidente no período base de cálculo, com limitação ao teto, legítima - Legalidade do fator previdenciário - Ausência de dados no CNIS a não afastar a presunção de legitimidade da anotação presente na CTPS, jamais afastada pelo INSS - Consideração deste período de labor - Parcial procedência ao pedido - Parcial provimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Cleide Belmudes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a consideração de período de trabalho não computado, a elaboração de cálculo do salário de benefício sem a limitação dos tetos estabelecidos pelas EC 20/1998 e 41/2003, além do afastamento do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças vencidas e vincendas desde a data da concessão do benefício.

A r. sentença, fls. 99/101, julgou improcedente o pedido, inicialmente afastando arguições do INSS de decadência e de prescrição. No mais, consigna que as EC 20/1998 e 41/2003 não traduzem revisão geral dos benefícios, sendo que ao tempo da concessão da aposentadoria, no ano 2003, a RMI da autora (R\$ 1.436,26) era bem inferior ao teto então estatuído (R\$ 2.400,00), firmando a constitucionalidade do fator previdenciário e, por fim, a incomprovação do tempo laborado para a empresa Madote, conforme o CNIS. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00.

Apelou a segurada, fls. 104/120, alegando, em síntese, que o salário de benefício deve ser readequado conforme as EC 20/1998 e 41/2003, sendo que o valor percebido a título de auxílio-acidente, que integrou o PBC, foi limitado ao salário de contribuição teto, o que trouxe prejuízos, defendendo, também, a consideração do período de trabalho laborado para a empresa Madote (14/08/1980 a 04/09/1980) e a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 128, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, firmando a Suprema Corte a constitucionalidade das Emendas 20/1998 e 41/2003, no rito da Repercussão Geral, RE 564354, para o êxito dos reflexos emanados daqueles delimitadores, necessariamente o benefício do

segurado deveria ter sido balizado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária ao tempo da publicação das alterações constitucionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO INFERIOR AO TETO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. Verifica-se que o benefício da parte autora não alcançou o teto legal, uma vez que o cálculo de seu salário-de-benefício resultou em um valor inferior ao teto, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

III. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0001402-93.2011.4.03.6311, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.**

I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II - No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor, embora limitado ao teto na data da concessão, não sofreu tal restrição à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, visto que o valor da renda mensal recebida na competência de novembro de 2010 é muito inferior ao limite máximo de pagamento. Assim, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

III - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0014909-54.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012)

Realmente, como mui bem apurado pelo E. Juízo *a quo*, na data da concessão da aposentadoria (28/08/2003, fls. 32), o ente segurado percebia quantia inferior (R\$ 1.595,85, fls. 35) ao teto então modificado pela a EC 41/2003, de abril/2003 (R\$ 2.400,00), assim sem qualquer pertinência a invocação desta matéria ao vertente caso:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO INFERIOR AO TETO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. Verifica-se que o benefício da parte autora não alcançou o teto legal, uma vez que o cálculo de seu salário-de-benefício resultou em um valor inferior ao teto, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

III. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0001402-93.2011.4.03.6311, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.**

I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II - No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor, embora limitado ao teto na data da concessão, não sofreu tal restrição à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, visto que o valor da renda mensal recebida na competência de novembro de 2010 é muito inferior ao limite máximo de pagamento. Assim, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

III - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0014909-54.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012)

De seu giro, de todo o acerto a limitação pelo teto realizada pelo INSS sobre os valores percebidos a título de auxílio-acidente, utilizados no período básico de cálculo - PBC, porquanto, se o valor do benefício não pode

ultrapassar o teto, evidente que o salário de contribuição assim seja delimitado, art. 33, Lei 8.213/91:

*Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.*

Por sua face, impende destacar que a *quaestio* envolvendo o fator previdenciário encontra-se pacificada, ao norte da licitude da incidência de seus ditames, em exata regulamentação ao art. 201, CF (após a modificação da EC 20/98), caindo por terra todo o brado recursal:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DEFERIDA COM A CONSIDERAÇÃO DE TEMPO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 9.876/99. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES.**

...

*2. Completando o segurado os requisitos da aposentadoria já na vigência da Lei n. 9.876/99 (em vigor desde 29.11.1999), o período básico do cálculo (PBC) estender-se-á por todo o período contributivo, extraindo-se a média aritmética dos 80% maiores salários de contribuição, a qual será multiplicada pelo "fator previdenciário" (Lei n.8.213/91, art. 29, I e § 7º).*

..."

*(AgRg no AREsp 641.099/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015)*

Por derradeiro, consta da CTPS acostada a fls. 31/32 anotação de prestação de serviço temporário (Lei 6.019/74) pela autora à empresa Madote Mão-de-Obra Temporária Ltda, nos períodos de 15/05/1980 a 14/08/1980 e de 15/08/1980 a 04/09/1980.

Em contestação, o INSS silenciou a respeito, fls. 55/66, jamais impugnando as informações apostas na Carteira de Trabalho.

Ou seja, inexistindo aos autos elementos/provas a afastarem a presunção de veracidade daqueles lançamentos, o que competia ao Instituto Nacional de Seguro Social, mister o reconhecimento daquele lapso de labor:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. CTPS VALIDADE.**

*I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que a divergência entre as anotações da CTPS e a base de dados do CNIS não afasta, por si só, a presunção da validade das referidas anotações, tendo em vista que a emissão dos documentos que alimentam o aludido cadastro governamental é de responsabilidade do empregador, assim, não compete ao trabalhador responder por eventual desídia daquele.*

*II - No caso dos autos, a carteira de trabalho encontra-se regularmente anotada, em ordem cronológica, sem sinais de rasura ou contrafações, constando, inclusive, a anotação de percepção de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho no período impugnado pelo agravante.*

*III- Mantidos os termos da decisão agravada que considerou válido o contrato de trabalho anotado em CTPS, em que pese o termo final dirija da base dos dados do CNIS, ressaltando-se, apenas, que inexistia controvérsia administrativa sobre a validade de tal vínculo.*

*IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C)."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0028232-85.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2015)*

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.**

*- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.*

*- À mingua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.*

... "

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0021887-45.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014)

Destarte, o INSS deverá computar aquele período como tempo laborado, recalculando a aposentadoria em pauta, consequentemente pagando eventuais diferenças dali brotadas, tudo a ser apurado na fase de cumprimento, possuindo a revisão, como termo inicial, a data de citação do INSS nestes autos, momento no qual tomou ciência do pleito revisional:

**"APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.**

...

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

...

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0042229-43.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DA RMI. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ACRESCIDOS DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE RECONHECIDO EM SENTENÇA TRABALHISTA. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.**

...

3- Fixada a data da citação para termo inicial da revisão do benefício, pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor ao reconhecimento da majoração dos salários de contribuição pelo acréscimo dos valores do adicional de insalubridade para revisão da renda mensal inicial.

... "

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0032042-20.2004.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 19/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2012)

Visando à futura execução do julgado, observa-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantida a sujeição sucumbencial da parte autora, porquanto decaiu de maior porção aos pleitos aviados.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 5º, 194, IV e 201, § 1º, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, reformada a r. sentença unicamente para reconhecer o período de trabalho junto à empresa Madote Mão-de-Obra Temporária Ltda, nos períodos de 15/05/1980 a 14/08/1980 e de 15/08/1980 a 04/09/1980, devendo

o INSS revisar a aposentadoria em questão, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035461-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035461-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : VERA LUCIA MORAES SORDI  
ADVOGADO : SP305529 VERALDO NUNES DOS SANTOS JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00012-7 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia o aproveitamento de tempo de serviço reconhecido na via trabalhista, para fins revisionais de benefício: possibilidade, desde que presentes elementos mínimos evidenciadores da afirmação privada, o que incorrido à espécie, diante de singela anotação existente na CTPS, que não possui sequer a indicação de qual função desempenhava a trabalhadora - Atividade especial - Exposição a agentes nocivos incomprovada - Improcedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Vera Lúcia Moraes Sordi em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de benefício previdenciário em função de período de trabalho reconhecido em reclamação trabalhista, bem como a consideração de labor em condição especial.

A r. sentença, fls. 46/47, julgou improcedente o pedido, asseverando que as provas produzidas são insuficientes à demonstração de prestação de serviço indicada na prefacial, tanto quanto das condições insalubres de trabalho, abrindo mão a parte requerente de produzir provas. Condenou a parte privada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor atribuído à causa.

Apelou o polo autor, fls. 51/58, alegando, em síntese, existir anotação na CTPS com reconhecimento de vínculo laboral, a qual sem rasuras, assim deve ser aceita para fins previdenciários, igualmente tendo carreado PPP a comprovar labor em condição especial, fazendo jus ao recálculo da RMI de seu benefício.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao início, destaque-se que os provimentos jurisdicionais emanados da E. Justiça Trabalhista, que reconhecem diferenças salariais/tempo de serviço em prol do obreiro, são aceitos para fins de reflexos previdenciários:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. SÚMULA 282/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. CÁLCULO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Cinge-se a controvérsia em saber se as anotações na CTPS, obtidas mediante sentença da Justiça Trabalhista, constituem ou não início de prova material, apta a legitimar a revisão da RMI da pensão por morte recebida pelos recorridos.

2. No tocante à alegada violação do art. 472 do CPC, o tema não foi prequestionado, o Tribunal a quo sequer enfrentou o artigo, implicitamente. Recai ao ponto a Súmula 282/STF.

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados, como no caso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1307703/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA PARA A JUSTIÇA FEDERAL APRECIAR O PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 292, II, DO CPC. PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO JULGADO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO REMANESCENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

...  
3. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedente desta Corte.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscabar o papel daquela Justiça Especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. A referida sentença trabalhista condenou o empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no Art. 201, da CF, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Precedentes desta Turma.

6. Assiste parcial razão ao INSS, no que tange ao pedido subsidiário formulado, devendo a decisão impugnada ser modificada, tão-só, para determinar que o réu deve proceder ao recálculo da renda mensal do benefício do autor NB 502.419.922-7, a partir da data da citação, nos termos do Art. 219 do CPC.

7. Agravo da parte autora desprovido e agravo do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0002405-77.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2014)

Por outro lado, premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva atinente à presente ação, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a comprovar o seu direito, como ônus elementar.

Deveras, elementar a responsabilidade do ente demandante demonstrar, no mérito, o agitado labor desempenhado, seja em condição especial, seja em relação a período tido por reconhecido em sede trabalhista.

Com efeito, tal como lançado pela r. sentença hostilizada, inservível a anotação presente na CTPS, fls. 13, porquanto frágil e desprovida de qualquer elemento material a robustecer aquela informação, que tem o seguinte teor:

*"Tendo em vista acordo firmado entre as partes nos autos da reclamação trabalhista em data de 27 de junho de 1973 - Proc. nº 90/73 onde figura como reclamante Vera Lucia Moraes e como reclamada a firma Eugenio Iretel Lopes, sendo referido acordo homologado pelo MM. Juiz de Direito da Comarca Dr. Antonio Disney Montingelli, fica consignado que a reclamada reconhece o período de serviço da reclamante é ao correspondente ao decêndio de outubro de 1962 a outubro de 1972."*

Realmente, regra geral, as anotações existentes na Carteira de Trabalho podem ser consideradas para fins previdenciários, todavia, para o caso concreto, a parte interessada deixou de promover maior instrução probatória a respeito, ao passo que a anotação ali presente sequer declina a função exercida pela operária, logo não sendo aproveitável, vênias todas:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL E PROVA TESTEMUNHAL INCONCLUSIVA. APRECIÇÃO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que a sentença homologatória de acordo trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários, contanto que fiquem evidenciados nos autos elementos que permitam determinar o período laboral e a função exercida pelo trabalhador.*

*2. Incabível a apreciação de elementos de prova ante o óbice do verbete 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 28.132/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015)*

Em idêntico quadro, no que respeita a trabalho exercido em condição especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 21/22 não demonstra, cabalmente, a exposição da apelante a agentes nocivos.

Como se observa, a descrição das atividades aponta que a autora, no desempenho da função de agente de saúde, *"orienta os serviços de profilaxia e policiamento sanitário na área sob sua jurisdição, coordenando ou executando os trabalhos de inspeção e aplicação de produtos químicos aos vários tipos de estabelecimentos, para proteger a saúde da coletividade. Executa suas atividades de modo habitual e permanente, não ocasional ou intermitente"*.

Ora, jamais aos autos restou comprovada qualquer exposição a agente nocivo, muito menos foram declinados quais compostos químicos aduz ter manipulado, portanto carente de higidez elementar à configuração de trabalho em condição especial:

***"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. A parte autora não logrou comprovar o exercício da atividade especial no período de 06.03.97 a 16.11.07, vez que no PPP a descrição das atividades desenvolvidas não comprova, de forma clara e precisa, a habitualidade e permanência na exposição aos agentes químicos mencionados, necessárias para que se configure a especialidade da atividade exercida; não se caracterizando as funções exercidas pela atividade direta na produção de tais agentes.*

*..."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000664-51.2010.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 24/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2015)*

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*- Hipótese em que o conjunto probatório é frágil e insuficiente para que sejam considerados como laborados em*

*atividade insalubre os períodos requeridos pelo autor.*

*- O autor não logrou comprovar a efetiva exposição a agentes nocivos no período requerido.*

*- Hipótese em que no PPP juntado aos autos são insuficientes e contraditórias as informações apresentadas para a comprovação da submissão ao agente nocivo invocado.*

*- Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007920-03.2008.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 12/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2015)*

Sobremais, frise-se que o E. Juízo *a quo* permitiu a produção de outras provas, fls. 42, porém não houve qualquer manifestação da parte, fls. 45.

É dizer, olvida o polo recorrente de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, em nenhum momento sendo comprovadas as alegações prefaciais.

Em suma, consoante a singeleza do todo trazido a lume, em nada elucidador no que consoa ao invocado mérito e em prol do polo apelante, de rigor o improvimento à apelação.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 57, Lei 8.213/91, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037999-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037999-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE	: SIVALDO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00067-3 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de RMI de aposentadoria por invalidez, advinda de decisão judicial - Renda mensal fixada naquele processo - Coisa julgada configurada - Negativa de seguimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Sivaldo Alves dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de RMI de aposentadoria por invalidez concedida judicialmente.

A r. sentença, fls. 84/85, declarou extinto o processo, nos termos do art. 267, V, CPC, pois configurada coisa julgada, tendo-se em vista que o comando judicial fixou a RMI. Sujeitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00, observada a Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, fls. 88/94, alegando, em síntese, improsperar a firmada coisa julgada, vez que na presente não se discute a revisão do ato de concessão do benefício, mas sim o salário de benefício.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 96, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a ação ajuizada pela parte segurada, 2002.03.99.024071-5, fls. 25/41, tinha o escopo de receber benefício previdenciário, em razão de incapacidade laborativa.

Com efeito, patente a distinção da causa de pedir e do pedido daquele feito para com o presente, *a priori*: naquele, a causa de pedir repousava em existência de moléstia incapacitante para o trabalho, tendo como pedido a concessão de benefício; nesta, a causa de pedir a jazer no erro de cálculo da RMI, com pretensão de recálculo de enfocada base.

Ou seja, a súplica para reapreciação da RMI, embora brotada de provimento jurisdicional, afigurar-se-ia autônoma, pois o debate a respeito, por questão lógica, não poderia ser travado na prefacial daquela demanda, tendo-se em vista que a parte segurada então (obviamente) sequer tinha certeza da concessão da verba previdenciária, o que somente se revelou após avaliação pericial do polo trabalhador, concluindo-se pela existência de inaptidão.

Por outro lado, situação peculiar a brotar do presente conflito intersubjetivo de interesses, porquanto o v. acórdão, transitado em julgado em 04/05/2006, fls. 43, expressamente firmou qual seria a RMI do benefício em questão, na quantia de um salário mínimo, fls. 39.

Ora, em que pese o pedido de revisão seja distinto do da concessão de benefício, extrai-se dos autos que naquele processo já houve estabelecimento da renda mensal do trabalhador, significando dizer restou acobertado pela imutabilidade da *res judicata*.

Em outras palavras, houve falha técnica na análise daquele v. decisório, porquanto, se o interessado discordava do arbitramento da RMI, àquele tempo deveria ter se insurgido, a fim de que aquele parâmetro fosse suprimido do julgamento ou para que outro, então, fosse estabelecido.

Note-se que o pecado particular repousou no conformismo com a base de cálculo estatuída, intentando, na presente demanda, alterar expresso comando judicial, cenário defeso pelo ordenamento.

É dizer, a presente revisional somente surtiria efeito se a concessão de benefício judicial não tivesse adentrado aos seus pormenores, como o fez: logo, evidente que o debate a respeito deveria ter sido realizado naquela lide.

Portanto, tendo sido estabelecida a RMI do benefício nos autos 2002.03.99.024071-5, não socorrendo o Direito (nem o Judiciário) a quem dorme, descabido o ajuizamento da presente para "revisonar" aquela base de cálculo, em razão do trânsito em julgado consumado:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RMI FIXADA JUDICIALMENTE. COISA JULGADA.***

- *Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que negou seguimento ao recurso do autor, mantendo a sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.*

- *Alega o agravante que não busca rediscutir o objeto da ação anterior, mas apenas a revisão do cálculo aplicado à sua aposentadoria, o que não fez parte da discussão da ação anterior.*

- *O direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 24/02/2005, foi reconhecido por meio de ação judicial (processo nº 2005.63.10.005665-1, tramitado perante o JEF de Americana), conforme se verifica da cópia da sentença juntada fls. 56/63, prolatada em 24/11/2005.*

- *Na oportunidade, a r. sentença condenou o INSS a implantar imediatamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB em 24.02.2005) com RMI fixada em R\$ 1.467,26 (um mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e vinte e seis centavos), e renda mensal atual de R\$ 1.494,41 (um mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e quarenta e um centavos), para outubro de 2005.*

- *Portanto, houve a fixação da RMI através de ação judicial, já transitada em julgado, correspondente a R\$ 1.467,26.*

- *Não pode o autor rediscutir a lide ou reabrir questões sobre matéria já alcançada pela preclusão, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

... "

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0009892-64.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 13/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2015)*

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 28, I, 29, 33, 34 e 50, Lei 8.213/91 que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003884-54.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.003884-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JURANDIR DE LIMA CAMPOS
ADVOGADO	: SP176093 MARA JULIANA GRIZZO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00038845420144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

*Extrato: Ação mandamental - Restituição de valores recebidos de boa-fé pelo segurado, em cumprimento de decisão judicial exauriente : impossibilidade - Precedentes do C. STJ - Negado seguimento à apelação pública e à remessa oficial*

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado por Jurandir de Lima Campos, em face do Chefe de Benefícios do INSS em Ribeirão Preto, objetivando suspender descontos de 30% efetuados em sua aposentadoria, decorrentes, segundo o polo impetrado, de recebimento indevido / a maior de benefício previdenciário.

A r. sentença, fls. 78/83, concedeu a segurança pleiteada, julgando procedente o pedido, a fim de determinar que a autoridade impetrada interrompa os descontos efetuados no benefício do impetrante (NB 42/146.139.065-3), no valor mensal de R\$ 616,00, sob o fundamento de que o benefício a maior, de natureza alimentar, foi pago por força de decisão judicial, inexistindo má-fé na percepção. Ausentes honorários, diante da via eleita, custas "ex lege".

Apelação pública a fls. 88/98, defendendo o cabimento da restituição, nos moldes do art. 37, §§ 4º a 6º da Lei Maior, art. 884 do CCB e art. 3º da LINDB, independentemente da boa-fé do impetrante, a teor da jurisprudência dos Tribunais Superiores. Sustenta, em resumo, que o valor ora exigido decorreu de mero cumprimento de decisão judicial, haja vista que o polo privado, em postulação judicial voltada à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, teve seu pedido acolhido em Primeira Instância, com a antecipação dos efeitos da tutela, fixando-se a DIB em 19/05/2006 (data do ajuizamento da ação), o que foi alterado posteriormente, pela C. Primeira Turma Recursal da 3ª Região, em decisão de provimento ao apelo particular, pela qual a DIB retroagiu para 03/06/1997 (data da entrada do requerimento administrativo), o que influiu diretamente no período básico de cálculo e, conseqüentemente, na renda mensal inicial do benefício, substancialmente reduzida, gerando complemento negativo da ordem de R\$ 65.711,89. Defende, por fim, que, na dicção do art. 273 do CPC, quando da revogação da tutela, ou de sua alteração, deverão as partes observar o "status quo ante" ou a decisão judicial que substitui a decisão provisória, compondo os danos oriundos desta modificação.

Ausentes contrarrazões.

Parecer ministerial a fls. 152/155, pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Vênias todas à parte apelante, mas, contrariamente ao afirmado, a ação previdenciária n. 2006.63.03.008625-4, que tramitou perante o JEF de Ribeirão Preto, não versou sobre hipótese de revogação ou alteração da tutela antecipada, mas sim de confirmação, em Primeira e Segunda Instâncias de julgamento, do provimento antecipatório deferido em prol da parte ora recorrida, conforme cristalino de fls. 29/35 e 59/61.

Deveras, sem olvidar ao fato de que o C. Superior Tribunal de Justiça, recentemente, alterou seu entendimento, passando a albergar a possibilidade de restituição ao Erário de valores recebidos em razão de decisão judicial precária (liminar ou tutela antecipada), posteriormente reformada na sentença, consoante Resp n. 1.401.560/MT, afetado ao rito dos Recursos Repetitivos, tem-se que o referido "decisum" não se amolda ao particular cume, no qual não houve a declaração, em sentença, da inexistência de um direito assegurado em cognição sumária, mas, ao revés, presente a confirmação deste direito, por decisão judicial transitada em julgado.

Ressalte-se, sobremais, que aquela mesma Corte Cidadã, coerentemente, excepciona a regra de restituição ao Erário, na circunstância em que houve o reconhecimento do direito em decisão proferida após cognição exauriente, a qual vem a ser reformada por ocasião do julgamento do recurso (sublinhando-se, uma vez mais, que no caso em análise sequer reforma posterior houve) :

***AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR. FILHO UNIVERSITÁRIO MAIOR DE 21 ANOS. AUSÊNCIA DE DIREITO AO BENEFÍCIO. LEI N.º 3.765/60. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DA SENTENÇA CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. NÃO CABIMENTO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.***

***1. Não há falar em restituição de valores recebidos a título de pensão por morte com base em sentença***

confirmada pelo Tribunal, e reformada apenas por ocasião do julgamento do recurso especial, tendo em vista seu caráter alimentar e o fato de que o pensionista o recebeu de boa-fé. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086154/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.**

**SENTENÇA QUE DETERMINA O RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE.**

**CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DECISÃO REFORMADA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.**

**IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.**

1. A dupla conformidade entre a sentença e o acórdão gera a estabilização da decisão de primeira instância, de sorte que, de um lado, limita a possibilidade de recurso do vencido, tornando estável a relação jurídica submetida a julgamento; e, de outro, cria no vencedor a legítima expectativa de que é titular do direito reconhecido na sentença e confirmado pelo Tribunal de segunda instância.

2. Essa expectativa legítima de titularidade do direito, advinda de ordem judicial com força definitiva, é suficiente para caracterizar a boa-fé exigida de quem recebe a verba de natureza alimentar posteriormente cassada, porque, no mínimo, confia - e, de fato, deve confiar - no acerto do duplo julgamento.

3. Por meio da edição da súm. 34/AGU, a própria União reconhece a irrepetibilidade da verba recebida de boa-fé, por servidor público, em virtude de interpretação errônea ou inadequada da Lei pela Administração. Desse modo, e com maior razão, assim também deve ser entendido na hipótese em que o restabelecimento do benefício previdenciário dá-se por ordem judicial posteriormente reformada.

4. Na hipótese, impor ao embargado a obrigação de devolver a verba que por anos recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força definitiva, não se mostra razoável, na medida em que, justamente pela natureza alimentar do benefício então restabelecido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ele utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família.

Assim, a ordem de restituição de tudo o que foi recebido, seguida à perda do respectivo benefício, fere a dignidade da pessoa humana e abala a confiança que se espera haver dos jurisdicionados nas decisões judiciais.

5. Embargos de divergência no recurso especial conhecidos e desprovidos.

(REsp 1086154/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2013, DJe 19/03/2014)

Destarte, o proceder autárquico não encontra arrimo nos indigitados arts. 37, §§ 4º a 6º da Lei Maior, 884 do CCB e 3º da LINDB, tampouco nos arts. 115, II, da Lei 8.212/91 e 154 do Decreto n. 3.048/99, sobressaindo, no particular em estudo, a impossibilidade da retomada dos valores, percebidos de boa-fé pelo segurado.

Por igual, honorários fixados à altura dos autos, art. 20, CPC.

Deste modo, de rigor a manutenção da r. sentença, tal qual lançada, em rumo ao desprovidimento da apelação pública e da remessa oficial.

Portanto, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 37, §§ 4º a 6º da Lei Maior, 884 do CCB e 3º da LINDB, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004424-75.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004424-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCIA TEREZA FUENTES BRAVOS  
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO e outro(a)  
No. ORIG. : 00044247520144036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (31/03/2014), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 07/19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (31/03/2014), correção monetária de acordo com o INPC, juros de mora de 1% ao mês até a edição da Lei 11.960/09, quando esta será aplicada, caso a taxa SELIC seja superior a 8,5% ou 70% da taxa SELIC ao ano, nos demais casos, segundo Lei 12.703/12 e nova redação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 27/03/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, a observância da remessa oficial. No mérito, sustenta que o(a) autor(a) não preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Caso mantida a sentença, pugna pela apuração da correção monetária de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03/12/2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 28/34, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "trombose mesentérica - I82.8 (estado de pós-operatório tardio), doença celíaca - K90.0, calciose da vesícula biliar com colecistite aguda - K80.0 e transtorno misto ansioso e depressivo - F 41.2".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem

como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000675-28.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000675-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : NANCI MINOZZO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006752820144036183 9V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia sejam as diferenças salariais, reconhecidas em reclamação trabalhista, utilizadas para revisão de benefício: possibilidade - Consideração do salário e da ajuda de custos anotados em CTPS - Incerteza a respeito de horas extras e comissão - Mantido o PBC utilizado pelo INSS, embasado em elementos documentais da prestação de serviço - Sucumbência recíproca - Antecipação de tutela negada - Parcial procedência ao pedido - Negativa de seguimento às apelações e à remessa oficial*

Cuida-se de apelações e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Nanci Minozzo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de benefício previdenciário em função de reclamação trabalhista ajuizada.

A r. sentença, fls. 476/478, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando que a segurada tem direito ao recálculo do benefício previdenciário, diante da repercussão decorrente de julgamento de ação trabalhista, que reconheceu à autora salário de R\$ 1.200,00, mais R\$ 320,00 de ajuda de custo, valores estes que devem ser considerados no PBC utilizado pelo INSS (10/1996 a 09/2010), não tendo havido pormenorização de demais verbas, por isso não devem ser consideradas, descabendo-se fazer juízo intuitivo de reajustes periódicos da verba,

porque ausentes provas acerca do montante efetivamente recebido ao longo do pacto laboral. Diferenças devidas a partir da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal, atualizadas na forma da Resolução 267/2013, CJF. Sem honorários, diante da recíproca sucumbência.

Apelou a parte autora, fls. 482/493, alegando, em síntese, que as comissões e as horas extras devem integrar o salário de contribuição, requerendo seja considerado no PBC o período de 02/05/1996 a 30/09/1996, postulando a antecipação de tutela e a fixação de honorários advocatícios.

Apelou o INSS, fls. 494/504, alegando, em síntese, que a decisão trabalhista não vincula a terceiros, inexistindo provas materiais a lastrearem o julgamento obreiro, firmando, por fim, que os juros e a correção monetária devem se balizar pelo art. 1º-F, Lei 9.494/97.

Apresentadas as contrarrazões apenas pelo particular, fls. 512/520, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Destaque-se que a autora obteve, perante a E. Justiça do Trabalho, fls. 282, no ano 2011, o reconhecimento de diferenças salariais, tendo sido ajuizada a presente ação em 2014, fls. 02.

De sua banda, escoreita a r. sentença ao considerar o provimento jurisdicional emanado da E. Justiça Trabalhista, que reconheceu vínculo de trabalho e verbas salariais em prol do polo obreiro, ali presentes elementos suficientes a evidenciar a prestação de trabalho, fls. 142 e seguintes, assim a RMI do benefício deverá considerar este fato, matéria pacífica perante o C. STJ:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. SÚMULA 282/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. CÁLCULO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

1. Cinge-se a controvérsia em saber se as anotações na CTPS, obtidas mediante sentença da Justiça Trabalhista, constituem ou não início de prova material, apta a legitimar a revisão da RMI da pensão por morte recebida pelos recorridos.

2. No tocante à alegada violação do art. 472 do CPC, o tema não foi prequestionado, o Tribunal a quo sequer enfrentou o artigo, implicitamente. Recai ao ponto a Súmula 282/STF.

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados, como no caso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

*(AgRg no REsp 1307703/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)*

Aliás, em que pese inexistam elementos materiais acerca do recebimento do salário e tenha sido revel o empregador, posteriormente este firmou acordo com a trabalhadora, assim a merecer prevalência a anotação em CTPS do salário de R\$ 1.200,00 e da ajuda de custo de R\$ 320,00, fls. 36, recordando-se que o próprio INSS a reconhecer existiu labor, o qual não anotado regularmente, fls. 100, surgindo desta base de cálculo o direito da Autarquia de exigir previdenciária contribuição a quem de direito, por evidente.

Em tal cenário, mui bem andou a r. sentença ao não considerar cifras de comissão e horas extras, porquanto ausente discriminação de tais rubricas, existindo aos autos certeza unicamente do valor de salário e da ajuda de custo, restando descabido realizar qualquer juízo de adivinhação, porque totalmente incertos os patamares desta natureza, vênias todas.

Por igual, escoreito o lapso utilizado no PBC, consoante a análise documental procedida pelo INSS, fls. 100, não logrando a parte segurada desconstituir aquela convicção.

Assinale-se, de seu giro, que as decisões judiciais, por sua própria natureza, a possuírem força oponível, sendo que os fatos lá reconhecidos inegavelmente refletem na esfera previdenciária, não podendo ser ignorados: assim, a revisão da renda da segurada afigura-se de rigor, restando mantido o reflexo desde a DIB, uma vez que no momento do requerimento da aposentadoria a parte segurada apresentou os elementos do processo trabalhista, fls. 100.

Deverá o INSS observar, no mais, os normativos aplicáveis à espécie, quanto a limites e outros pormenores incidentes à revisão aqui delineada.

Mantidos os critérios de atualização firmados, igualmente o desfecho sucumbencial, diante do mútuo decaimento ao feito.

Antecipação de tutela indevida, pois a segurada está a perceber benefício previdenciário, ao passo que será plenamente ressarcida quando do efetivo pagamento da verba a que faz jus.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 29, § 3º, 29-A e 55, § 3º, Lei 8.213/91, art. 28, Lei 8.212/91, e art. 20, § 3º, CPC, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004372-57.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : DOMINGOS ROBERTO CANAES  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043725720144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a adequação do benefício previdenciário em observância aos tetos firmados pelas EC 20/1998 e 41/2003 - Inexistência de reflexos no benefício do autor, concedido anteriormente (1985) à Constituição Federal de 1988 - Improvimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Domingos Roberto Canaes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a adequação do benefício previdenciário em observância aos tetos previdenciários firmados pelas EC 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença, fls. 87/91, julgou improcedente o pedido, vez que o benefício do autor é anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, assim não faz jus a qualquer tipo de recomposição. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valo atribuído à causa, observada a Lei 1.060/50.

Apelou o segurado, fls. 107/121, alegando, em síntese, se seu benefício deve ser adequado aos novos tetos elencados nas EC 20/1998 e 41/2003, demandando a temática a produção de prova pericial, assim descabido o julgamento antecipado.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 132, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De todo o acerto a r. sentença.

Com efeito, firmando a Suprema Corte a constitucionalidade das Emendas 20/1998 e 41/2003, no rito da Repercussão Geral, RE 564354, para o êxito dos reflexos emanados daqueles delimitadores, necessariamente o benefício do segurado deveria ter sido balizado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária ao tempo da publicação das alterações constitucionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO INFERIOR AO TETO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

*I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.*

*II. Verifica-se que o benefício da parte autora não alcançou o teto legal, uma vez que o cálculo de seu salário-de-benefício resultou em um valor inferior ao teto, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.*

*III. Apelação a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0001402-93.2011.4.03.6311, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.**

*I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.*

*II - No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor, embora limitado ao teto na data da concessão, não sofreu tal restrição à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, visto que o valor da renda mensal recebida na competência de novembro de 2010 é muito inferior ao limite máximo de pagamento. Assim, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*III - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC).*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0014909-54.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012)*

Realmente, a questão é puramente jurídica, não demandando qualquer produção probatória, sendo que o benefício questionado foi deferido no ano 1985, fls. 18, portanto nenhum reflexo/relação comportando no que toca aos tetos

estatuidos pelas mencionadas Emendas Constitucionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. RMI NÃO LIMITADA AO TETO. DIB ANTERIOR À CF/88.**

...

IV - O benefício do instituidor da pensão, aposentadoria especial, teve DIB em 17/05/88, antes da promulgação da CF/88, e não foi limitado ao teto, ao contrário do afirmado pela autora. O salário de benefício calculado para o instituidor foi na ordem de 45.830,39.

V - O Limite Máximo do Salário-de-Contribuição em maio/88 (DIB) era de 118.360,00. O Maior Valor-Teto do Salário-de-Benefício era de 90.100,00. Via de consequência, o Menor Valor-Teto do Salário-de-benefício era de 45.050,00.

VI - Benefício concedido antes da CF/88 não se sujeita à revisão pela aplicação dos tetos preceituados pelas ECs nº 20/98 e 41/03, restando forçoso o reconhecimento da improcedência do pedido.

..."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0003275-56.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 31/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

**"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EC 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Sendo o benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988, inaplicável a revisão com a aplicação dos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, conforme decidido no julgamento do RE nº 564.354/SE pelo E. STF.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0012860-35.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 28/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2014)

Aliás, nem se diga, outrossim, a título ilustrativo, que ao tempo da concessão do benefício, 03/08/1985, havia a renda mensal sido limitada pelo teto, porquanto o documento de fls. 18 aponta que o valor do benefício concedido orbitou em Cr\$ 2.845.713,00, sendo que, à época, o maior teto do salário de benefício consistia em Cr\$ 5.350.560,00, nos termos de tabela presente na página nº 27, do arquivo hospedado no sítio [http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/27\\_130924-151222-748.pdf](http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/27_130924-151222-748.pdf):

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO NO VALOR DOS TETOS PELAS EC 20/1998 E 41/2003. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO REAJUSTE. BURACO NEGRO. ALCANCE.**

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.

2. As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito, alcançando, inclusive, os benefícios concedidos antes da vigência dessas normas, de modo a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. Precedente STF (RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011).

3. No caso, a Carta de Concessão/Memória de Cálculo apresentada revelou que o salário-de-benefício da parte autora não foi limitado ao teto quando da sua concessão, de modo que não há que se falar em revisão do benefício.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0001486-90.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 23/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2015)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em

polo vencido, art. 330, CPC, arts. 3º e 5º, Lei 5.890/73, arts. 26 e 28, Decreto 77.077/76, arts. 21 e 23, Decreto 89.312/84, Lei 3.807/60, e Lei 5.890/73, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001146-08.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001146-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARCELINO PORFIRIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP045683 MARCIO SILVA COELHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VIVIAN H HERRERIAS BRERO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102658220138260268 4 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 67/v., a qual, em face de sua aquiescência com os cálculos elaborados pelo INSS (fl. 66), julgou **procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos autárquicos no valor de R\$ 42.055,38. Ademais, imputou-lhe o pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Em síntese, requer tão somente a isenção dos honorários advocatícios e das despesas processuais a que foi condenada, por ser beneficiária de assistência judiciária gratuita, consoante artigo 3º da Lei n. 1.060/50 e Lei de Acidente de Trabalho (artigo 129, II, Lei n. 8.213/91).

Sem contrarrazões do INSS, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Nesta demanda, o INSS foi condenado a pagar o benefício de auxílio-acidente desde a cessação do auxílio-doença (16/6/2008), com o acréscimo das demais cominações legais.

Foram acolhidos os cálculos elaborados pelo INSS (R\$ 42.055,38), em vez daqueles elaborados pelo exequente em 27/2/2013 (R\$ 62.655,03) e trasladados às fls. 47/48.

Cinge-se a discussão à condenação do embargado no ônus da sucumbência.

**Assiste** razão à parte embargada, pois sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita está fartamente comprovada na "Consulta Processual da Primeira Instância", trasladada às fls. 30 e 33 destes autos. Tratando-se de segurado beneficiário de assistência judiciária gratuita, a cobrança na forma do artigo 12 da Lei n. 1.060/50 fica desnaturada, por haver óbice à prolação de sentença condicional, conforme entendimento da Suprema Corte.

Nesse sentido (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL.*

*DESCABIMENTO. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS COM A OBSERVÂNCIA DOS EMBARGOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PAGAMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. APELO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença. 2. Verifica-se possuir razão o apelante. O cálculo objeto dos embargos à execução consiste no de fls. 286 a 287 do apenso, cujo excesso configura-se pelo desrespeito ao pagamento administrativo do benefício a partir de julho de 1.989. Tanto é verdadeira a constatação do excesso de execução que a própria parte embargada providenciou a retificação do cálculo (fls. 14 a 16). Nesse sentido, afirmou a contadoria judicial (fl.19). 3. Logo, é de se verificar reconhecimento do pedido pelo embargado, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 269, II, do CPC. Não há que se alegar ignorância quanto ao pagamento administrativo, pois o mesmo foi feito em benefício do embargado (fl. 08) na competência de maio de 1.993, antes portanto, do pedido de novo cálculo (fl. 285 do apenso). Não considerar o pagamento realizado em proveito do segurado ocasionaria indevido enriquecimento sem causa do credor. 4. **Em respeito ao entendimento desta Corte, por ser o exeqüente-embargado beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixa-se de impor-lhe a sucumbência, uma vez que o STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornam a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). As custas e despesas processuais são abrangidas pela gratuidade. 5. Remessa oficial não conhecida. Apelo da autarquia provido.**" (AC 200061190051517, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA: 25/06/2008)*

Isso posto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para, nos termos expendidos nesta decisão, **afastar** a condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios e demais despesas decorrentes da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROGERIO FURLANETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP204330 LUIZ GUSTAVO GALETTI MARQUES  
No. ORIG. : 00019851720138260400 3 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária - Preliminar de intempestividade do apelo autárquico afastada - Revisão atinente ao art. 29, II da Lei n. 8.213/91 - Acordo homologado em Ação Civil Pública, com trânsito em julgado - Ação individual posterior, a desejar pagamento imediato dos atrasados - Especificidade ligada à condição autoral de portador de neoplasia maligna : interesse recursal presente - Direito à antecipação do pagamento, conforme Resolução INSS/PRES n. 268/2013 - Apelação pública a que se nega seguimento*

Cuida-se de apelação, em ação previdenciária, deduzida por Rogério Furlaneto Pereira, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando o pagamento antecipado das diferenças provenientes da revisão da renda mensal inicial de seus benefícios de auxílio-doença (NB 570.893.859-1 e 553.662.528-9), conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, de modo que não seja submetido ao cronograma de pagamento

escalonado firmado nos autos da ACP n. 0002320-59.2012.4.03.6183, em razão do fato de ser portador de neoplasia maligna.

A r. sentença, fls. 46/47, julgou procedente o pedido, firmando fazer a parte autora jus ao pagamento antecipado dos reflexos decorrentes da revisão de seus benefícios, ante a doença de que padece, conforme expressa disposição constante da Resolução INSS/PRES n. 268/2013. Fixados honorários advocatícios em 10% do valor total da condenação. Reexame dispensado.

Apelação pública a fls. 55/57, pugnando pela extinção processual do feito, por faltar à parte demandante interesse de agir, à vista do acordo homologado na ACP n. 0002320-59.2012.4.03.6183, ao qual deve o polo privado se submeter, inclusive no que toca ao cronograma de pagamento. Suscita a recorrente, genericamente, hipóteses em que não haverá de se falar em revisão, como no caso em que o benefício tenha sido calculado anteriormente à Lei n. 9.876/99. Requer, por fim, que os honorários sejam fixados na forma da Súmula n. 111/STJ.

Contrarrazões a fls. 71/75, suscitando, preliminarmente, a intempestividade do recurso interposto.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Prefacialmente, observa-se que o INSS foi intimado da sentença em 14/10/2014, terça-feira, por meio de carga dos autos (fls. 54), começando a correr o prazo de 30 (trinta) dias (art. 188, CPC) para apelação em 15/10/2014, quarta-feira, sendo, portanto, tempestivo o recurso protocolado em 07/11/2014 (fl. 55).

Superada, portanto, dita angulação.

De seu vértice, em razão de seus singulares contornos, constata-se não esbarrar a cognição desejada pelo polo segurado na *res judicata*, tampouco havendo de se falar em falta de interesse processual, em que pese o fato desta ação ter sido ajuizada em 26/08/2013, ou seja, posteriormente ao trânsito em julgado da ACP n. 0002320-59.2012.4.03.6183, verificado em 05/09/2012.

Como relatado, busca a parte autora o pagamento imediato decorrente da revisão administrativa efetuada nos benefícios de auxílio-doença que percebeu nos períodos de 22/11/2007 a 30/08/2008 (NB 570.893.859-1, fls. 10) e 22/11/2008 a 30/04/2010 (NB 533.622.528-9, fls. 11), consoante o disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, em cumprimento ao acordo homologado na Ação Civil Pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183.

De se destacar, a forma de pagamento das diferenças apuradas foi objeto do acordo celebrado na mencionada Ação Civil Pública, encontrando-se, igualmente, disciplinada na Resolução INSS/PRES n. 268/2013, editada a fim de integrar o pacto judicialmente firmado, cujo artigo 6º assim dispõe (ênfase ao § 2º, II) :

*Art. 6º Observada a prescrição quinquenal, os pagamentos das diferenças serão efetivados em parcela única. As diferenças são devidas a contar de cinco anos anteriores à data da citação do INSS na Ação Civil Pública, até 31 de dezembro de 2012, para os benefícios ativos ou até a data de cessação do benefício.*

*§ 1º Terão prioridade no pagamento, nessa ordem, os benefícios ativos e os beneficiários mais idosos, identificados na data da citação e os benefícios com menores valores de diferenças, conforme Anexo I - Cronograma de Pagamento das Diferenças - Revisão do art. 29, inciso II da Lei nº 8.213/91.*

*§ 2º Será admitida a antecipação do pagamento para titulares de benefício acometidos de neoplasia maligna ou doença terminal ou que sejam portadores do vírus HIV ou cujos dependentes descritos nos incisos I a III do art. 16 da Lei nº 8.213/91 se encontrem em uma dessas situações, observando-se as diretrizes abaixo:*

*I - os benefícios concedidos em razão de neoplasia maligna ou HIV já foram identificados pelo INSS para fins de garantia da antecipação do cronograma, para março de 2013, sem necessidade de prévio requerimento do interessado; e*

*II - os casos que não forem previamente identificados dependerão de requerimento do interessado, na forma do Anexo II - Formulário de requerimento de antecipação de pagamento de valores atrasados - por enquadramento do titular do benefício, ou de dependente, em neoplasia maligna ou doença terminal, ou como portador do vírus*

HIV e serão encaminhados para avaliação médico-pericial para fins de enquadramento nos critérios descritos, com a utilização do formulário constante do Anexo III - Conclusão Médico Pericial.

Conforme se extrai de fls. 10/11, o polo autoral não foi inicialmente identificado como ente enquadrado na norma excepcionante, razão pela qual a previsão de pagamento dos atrasados a que tem direito foi agendada para maio de 2021, com base no cronograma aprovado na ação coletiva.

Não obstante, mesmo após requerer administrativamente o pagamento antecipado, noticiando à parte ré a moléstia de que padece, nenhuma resposta obteve da Autarquia Previdenciária (fls. 40 e 42).

Neste passo, logra a parte recorrida demonstrar ser portadora de Gastrinoma metastático, CID C75, que refere a "*neoplastia maligna de outras glândulas endócrinas e de estruturas relacionadas*", encontrando-se em seguimento clínico com exames periódicos, conforme laudo médico acostado a fls. 12, lavrado em 08/02/2013, ou seja, em data próxima a do ajuizamento da ação (26/08/2013).

Assim, como bem asseverou o E. Juízo "a quo", enquadra-se o polo autoral na regra excepcionante prevista na Resolução INSS/PRES n. 268/2013, art. 6º, § 2º, impondo-se assinalar que a parte recorrente não contradita, sequer superficialmente, o fato de o demandante padecer de neoplastia maligna (tal circunstância, elementar ao desfecho da demanda, passou despercebida aos olhos autárquicos, lamentavelmente ...).

Dessa forma, faz jus o polo segurado ao recebimento imediato das diferenças referentes à revisão já promovida na via administrativa, de modo a não ser submetido ao cronograma firmado na ACP n. 0002320-59.2012.4.03.6183.

De sua parte, quanto às alegações recursais, genéricas, atinentes a hipóteses em que a revisão seria descabida, deve-se rememorar que o INSS já procedeu à revisão administrativa dos auxílios-doença em cume, conforme demonstrado aos autos a fls. 10/11, isto é, já reconheceu fazer o postulante jus ao recálculo dos benefícios.

De saída, firme-se que o pedido de aplicação da Súmula n. 111/STJ põe-se deslocado aos autos. Neste âmbito, dispõe a v. súmula que "*os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença*". De se observar, contudo, que, no caso dos autos, sequer existem parcelas vencidas em data posterior à sentença, haja vista que os benefícios revisados cessaram antes do ajuizamento da ação, respectivamente em 30/08/2008 e 30/04/2010, fls. 10/11.

Descabida, assim, dita arguição.

Por derradeiro, importa consignar que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas, já realizados pela Autarquia na esfera administrativa, deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado.

Em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os arts. 2º e 5º, XXXVI, 195, § 5º, e 201, *caput* e § 1º da CF, artigos 27, 267, VI e 295, III do CPC, art. 36, § 7º do Regulamento da Previdência Social e o art. 1º-A da Lei n. 9.494/97, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006781-67.2015.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE ANARDO ASSUNCAO  
ADVOGADO : SP191681 CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00012547820138260575 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial do tempo de serviço rural e das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 01.01.1999 a 05.01.2012. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com o pagamento de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 11.06.2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que não foram comprovadas as condições especiais de trabalho no período reconhecido, requerendo a reforma da sentença.

Apela o autor, sustentando o necessário reconhecimento da natureza especial das atividades rurícolas e pede, em consequência, a concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo

de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então*

*passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação

relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou perfis profissiográficos previdenciários emitidos por Walter Fleury Dias, por Antonio Cesário-Sítio Limoeiro-São José do Rio Pardo e por Nestlé Brasil Ltda.

O PPP dos períodos de 01.10.1985 a 02.11.1986 e de 27.09.1987 a 04.06.1990, exercidos como "trabalhador rural" e "auxiliar geral", emitido por Walter Fleury Dias (fls. 40/41), não pode ser admitido, pois não indica profissional responsável pelos registros ambientais, o que impede o reconhecimento da natureza especial dessas atividades.

O PPP do período de 03.11.1986 a 08.09.1987, exercido como "trabalhador rural", emitido por Antonio Cesário-

Sítio Limoeiro-São José do Rio Pardo, embora indique profissional responsável pelos registros ambientais, aponta como fator de risco "acidente", condição não enquadrada na legislação especial, o que também inviabiliza o reconhecimento da natureza especial dessas atividades.

O PPP emitido por Nestlé Brasil Ltda. (fls. 174/176) indica que o autor ficava exposto a nível de ruído de 92,88 decibéis, de 08.06.1990 a 31.12.1995, de 98,84 decibéis, de 01.01.1996 a 31.12.1998 e de 92,70 decibéis, de 01.01.1999 a 11.09.2013.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.01.1999 a 05.01.2012 (como pedido na inicial).

Portanto, até o ajuizamento da ação - 04.03.2013, o autor tem 21 anos e 7 meses de trabalho sob condições especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007084-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007084-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARCOS LUIS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00252-4 2 Vt BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de vínculos de trabalho anotados na CTPS e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

O autor apela, alegando ter comprovado a natureza especial das atividades e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda,*

quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram

ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na*

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Ressalvo que, por ocasião do pedido administrativo, o INSS já reconheceu e computou na contagem de tempo de serviço os vínculos de trabalho anotados na CTPS e pleiteados na inicial (fls. 81).

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 09.01.1979 a 29.05.1979 e de 05.05.1986 a 28.04.1995, o autor juntou cópias das CTPS, com anotações dos vínculos de trabalho de 09.01.1979 a 29.05.1979, como "servente", junto a Lagoinha Admin. e Construtora Ltda.; e com Usina da Barra S/A Açúcar e Alcool, como "vigilante", de 05.05.1986 a 16.09.2002 (fls. 24/26).

Não foram apresentados formulários específicos, laudos técnicos ou perfis profissiográficos previdenciários.

A função de "servente" não está enquadrada na legislação especial, e, ausente comprovação da efetiva exposição a agente agressivo, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 09.01.1979 a 29.05.1979.

A atividade de Guarda/Vigia/Vigilante encontra-se enquadrada como especial no Decreto 53.831/64 e, apesar do enquadramento não ter sido reproduzido no Decreto 83.080/79, que estranhamente excluiu referida atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial, em face da sua evidente periculosidade.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei 7.102/83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional, como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores:

*Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994)*

*Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:*

*I - ser brasileiro;*

*II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;*

*III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;*

*IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994, sendo que a exigência já constava da redação original)*

*V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;*

*VI - não ter antecedentes criminais registrados; e*

*VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.*

*Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei*

*Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.184, de 2001)*

*Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.*

*Art. 19 - É assegurado ao vigilante:*

*I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;*

*II - porte de arma, quando em serviço;*

*III - prisão especial por ato decorrente do serviço;*

*IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.*

Com a nova exigência instituída pela Lei 7.102/83, o enquadramento pela atividade profissional somente é possível se cumpridos os requisitos para o exercício da função, nos termos ali estipulados, especialmente nos casos em que o segurado não exerce suas funções em empresas ligadas à área de segurança patrimonial ou pessoal.

Apenas após a vigência da Lei 7.102/83, o porte de arma de fogo é elemento essencial para a configuração da atividade especial.

Acrescento recente julgado do TRT da 3ª Região (Minas Gerais):

*EMENTA: VIGIA E VIGILANTE. DIFERENCIAÇÃO.*

*A função do vigilante se destina precipuamente a resguardar a vida e o patrimônio das pessoas, exigindo porte de arma e requisitos de treinamento específicos, nos termos da lei nº 7.102/83, com as alterações introduzidas pela lei nº 8.863/94, exercendo função parapolicial. Não pode ser confundida com as atividades de um simples vigia ou porteiro, as quais se destinam à proteção do patrimônio, com tarefas de fiscalização local. O vigilante é aquele empregado contratado por estabelecimentos financeiros ou por empresa especializada em prestação de serviços de vigilância e transporte de valores, o que não se coaduna com a descrição das atividades exercidas pelo autor, ou seja, de vigia desarmado, que trabalhava zelando pela segurança da reclamada de forma mais branda, não sendo necessário o porte e o manejo de arma para se safar de situações emergenciais de violência. (TRT 3ª Região, Proc. 00329-45.2014.5.03.0185, Rel: Juíza Federal Convocada Rosemary de Oliveira Pires, publ: 14.07.2014).*

No caso dos autos, não foi comprovada a devida habilitação profissional, exigida a partir de 21.06.1983, como condição para o regular exercício da atividade de vigilante, não havendo informação de que o autor portava arma de fogo no exercício de suas atividades, inviabilizando o reconhecimento das condições especiais das atividades no período indicado.

Portanto, inviável também o reconhecimento das condições especiais de trabalho de 05.05.1986 a 28.04.1995.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007263-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007263-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA : PERCIDES FAVERO GAZETTA e outros(as)

: JOAO ROBERTO GAZETA  
: MARIA APARECIDA MARQUES GAZETA  
: ANGELA HELOISA GAZETA  
: ANTONIO CARLOS GAZETA  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
SUCEDIDO(A) : ANTONIO GAZETTA falecido(a)  
PARTE AUTORA : ANGELA QUIRINO COSTA incapaz  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
REPRESENTANTE : QUITERIA ALVES BONFIM  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
SUCEDIDO(A) : MARIO DE SOUZA COSTA falecido(a)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 03.00.00236-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a correção dos salários de contribuição, anteriores aos dozes meses da concessão, nos termos da variação nominal da ORTN/OTN - Necessidade de observância do critério da Lei 6.423/77 - Matéria apreciada sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC - Procedência ao pedido - Parcial provimento à remessa oficial, unicamente para balizar a forma de correção das parcelas vencidas*

Cuida-se de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Antonio Gazetta e Mário de Souza Costa em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando o recálculo de seus benefícios, com a correção dos salários de contribuição, anteriores aos dozes meses, nos termos da variação nominal da ORTN/OTN.

A r. sentença, fls. 361/363, julgou procedente o pedido, asseverando que as aposentadorias concedidas pelo sistema normativo anterior devem ser calculadas pela variação da ORTN/OTN, excluídos os últimos 12 salários de contribuição, confirmando o laudo pericial a existência de diferenças sobre as RMI. Determinou ao INSS promover a revisão dos benefícios, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos das Súmulas 43 e 148, STJ, com juros de 1% a.m., a partir da citação. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do sentenciamento.

Não apresentados recursos voluntários, fls. 409, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ajuizada a presente ação no ano 2003, fls. 02, postulam os segurados observância da ORTN como critério de correção dos salários de contribuição: Antonio se aposentou por tempo de contribuição, com DIB em 30/12/1985, fls. 10, sendo que Mário obteve aposentadoria especial, com DIB 03/04/1983, fls. 14.

Nesta senda, confessa o INSS, em sua contestação, que os salários de contribuição, anteriores aos doze últimos meses, eram corrigidos segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência Social, fls. 26, antepenúltimo parágrafo.

Com tal agir, a autarquia previdenciária vulnerou a disposição do art. 1º, Lei 6.423/77, que estipulava como preceito de correção a ORTN:

*Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro*

Nacional (ORTN).

Aliás, o r. laudo pericial produzido aos autos não deixou margem para dúvida sobre a existência de divergência no critério de correção utilizado para o cálculo da RMI dos benefícios, fls. 301/302, quesitos 1 e 2, quedando inerte o polo autárquico quando instado a se manifestar, fls. 354/355.

Em tal cenário, o C. STJ, pela sistemática dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC, definitivamente apaziguou a celeuma, reconhecendo, sim, a incidência da ORTN para fins de atualização dos salários de contribuição dos benefícios concedidos anteriormente ao ordenamento constitucional vigente:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.**

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

...

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1113983/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 05/05/2010)

Deste modo, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) salários imediatamente antecedentes à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário de benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN, não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, assim devida a revisão.

Visando à futura execução do julgado, observada a prescrição quinquenal ao ajuizamento da ação, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs

4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor apurado, face às diretrizes do art. 20, CPC, observada a Súmula 111, STJ.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, unicamente para balizar a forma de correção/juros das parcelas vencidas, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008481-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008481-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : NIVALDO COLAVITE  
ADVOGADO : SP296397 CEZAR ADRIANO CARMESINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00172-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Extrato: Ação previdenciária - Revisão atinente ao art. 29, II da Lei n. 8.213/91 - Acordo homologado em Ação Civil Pública, com trânsito em julgado - Ação individual posterior, a desejar pagamento imediato dos atrasados, em descompasso com o cronograma pactuado na ACP : descabimento - Coisa julgada - Precedentes desta E. Turma - Extinção terminativa de rigor

Cuida-se de apelação, em ação previdenciária, deduzida por Nivaldo Colavite, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando a revisão da renda mensal de seu benefício de auxílio-doença, com a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, com o pagamento das diferenças atualizadas.

A r. sentença, fls. 17/18, indeferiu a inicial, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos I e VI, do CPC, por falta de interesse de agir, em virtude da revisão administrativa operada por força de transação judicial homologada em Ação Civil Pública (processo n. 0002320-59.2012.4.03.6183), firmando o dever de observância ao cronograma de pagamento ali estabelecido. Ausentes custas, ante a gratuidade deferida a fls. 18-v. Sentença silente a respeito de honorários advocatícios.

Apelação privada a fls. 21/25, pugnando pela reforma da r. sentença, a fim de que lhe sejam imediatamente pagos

os valores oriundos da revisão do benefício, face ao seu manifesto interesse de agir.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 27/32, suscitando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Significando a substituição processual a extraordinária legitimação de terceiro em prol da própria parte, assim autorizada em estritas hipóteses pelo artigo 6º, CPC, esbarra a cognição desejada pelo polo segurado na incontornável consumação da *res judicata*, isso mesmo, diante do desfecho da ação coletiva na qual este mesmo mérito, aqui em cena, foi objeto de (mui) prévio acordo homologado judicialmente (Ação Civil Pública n.0002320-59.2012.4.03.6183), com trânsito em julgado em 05/09/2012.

Destarte, à luz do v. entendimento exarado pelo Eminentíssimo Desembargador Federal, Doutor Souza Ribeiro, adiante em destaque, também adotado pela Eminentíssima Desembargadora Federal, Doutora Daldice Santana, nos autos da Apelação Cível n. 0008276-31.2011.4.03.6138, tem-se o interesse recursal, no caso em desfile, sobeja apenas aos segurados que deduziram ação individual anteriormente ao trânsito em julgado da homologação do acordo na Ação Civil Pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183 :

**(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003545-09.2012.4.03.6121/SP)**

"(...)

A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplina a referida matéria. Nestes termos:

"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - (...);

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)

"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I - (...);

II - (...);

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)

"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)

Destarte, depreende-se da redação supra a previsão que, no caso do acolhimento do pleito intentando na ação coletiva, os efeitos da coisa julgada serão estendidos para as ações individuais em trâmite, salvo se o legitimado individual tiver optado por prosseguir com a sua ação e, em consequência: "Estarão abarcados pelos efeitos da Coisa Julgada aqueles que propuserem, individualmente, a mesma demanda, após o trânsito em julgado da decisão exarada na ação coletiva."

No que pertine à revisão nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99, objeto desta demanda, há acordo homologado judicialmente (ação civil pública n.0002320-59.2012.4.03.6183), com trânsito em julgado em julgado em 05.09.12.

In casu, considerando a data do ajuizamento desta ação (15.10.12 - fls. 02), reconheço, de ofício, carecer a parte autora de interesse de agir, por encontrar-se abrangida pela revisão outrora homologada.

(...)

Posto isso, de ofício, extingo o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), para o pleito de revisão do benefício de auxílio-doença - NB/570.454.508-0, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99, de acordo com a fundamentação supra. Nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autárquica, vez que prejudicada. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem,

observadas as formalidades legais.  
São Paulo, 14 de abril de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

Neste passo, tendo-se em vista que a presente ação foi ajuizada em 22/07/2014, fls. 02, ou seja, posteriormente ao trânsito em julgado verificado na citada ACP, forçoso reconhecer-se que o efeito "erga omnes" daquela ação coletiva atingiu a pretensão individual aqui instaurada, inclusive em relação à forma de pagamento, faltando interesse processual ao polo privado no tocante ao desejado pagamento das verbas atrasadas :

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. ARTIGO 29, II, DA LEI N. 8.213/91. AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR COM MESMO OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual.
2. Consoante o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o Juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.
3. Se acolhido o pedido na ação civil pública, a coisa julgada com efeitos erga omnes obsta o ajuizamento de ações individuais posteriores, ante a falta de interesse processual.
4. No caso, o segurado já possui um título executivo em seu favor (ACP n. 0002320-59.2012.4.03.6183), sendo descabido intentar nova ação (individual) na busca do bem da vida tutelado, ou seja, que já foi objeto de anterior pronunciamento judicial que lhe aproveita. Até mesmo as questões relativas aos prazos prescricionais não são mais passíveis de discussão, pois também foram acobertadas pelos termos homologados judicialmente.
5. Configurada está a inadequação da via eleita pela parte autora para rediscutir os termos do título executivo judicial que passou a disciplinar a matéria outrora controvertida.
6. Extinção do feito sem resolução de mérito (artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil). Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0025875-35.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 01/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014)

**AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. ARTIGO 29, II, DA LEI N. 8.213/91. AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR COM MESMO OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

1. Se acolhido o pedido na ação civil pública, a coisa julgada com efeitos erga omnes obsta o ajuizamento de ações individuais posteriores, ante a falta de interesse processual.
2. No caso, o segurado já possui um título executivo em seu favor (ACP n. 0002320-59.2012.4.03.6183), sendo descabido intentar nova ação (individual) na busca do bem da vida que lhe foi concedido anteriormente.
3. Agravo legal do INSS provido. Extinção do processo sem resolução de mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0006855-16.2013.4.03.6112, Rel. JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO, julgado em 15/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/01/2015)

Por conseguinte, a extinção terminativa é medida que se impõe, sem que tal fato malfira a cláusula de inafastabilidade da jurisdição (inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior), a qual, antes, foi reafirmada aos autos da Ação Civil Pública em questão.

Prejudicados, pois, demais temas suscitados, inclusive a prescrição agitada em preliminar de contrarrazões.

Em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010138-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010138-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MATILDE ROMBEGA NUNES e outros(as)  
: CARLOS EDUARDO NUNES  
: LETICIA NUNES  
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
SUCEDIDO(A) : SEVERINO NUNES falecido(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00031-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e urbano indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Noticiado o falecimento do autor, foram habilitados a viúva e os filhos (fls. 64).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

Apelação da parte autora, alegando que restaram comprovados todos os períodos de trabalho pleiteados e requerendo a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação, emitido em 31.07.1978, onde foi qualificado como lavrador (fls. 13); cópias da CTPS, com anotação de vínculo de trabalho de 13.06.1977 a 14.08.1997 junto a Fazenda N.S.Aparecida, na condição de "trabalho braçal", e vínculos de trabalho na condição de "pedreiro" de 01.09.1978 a 31.12.1978, de 01.03.1984 a 30.04.1984, de 07.05.1984 a 09.08.1984, de 02.01.1985 a 01.09.1987, de 01.11.1989 a 31.01.1990, de 02.04.1990 a 06.09.1993 e a partir de 01.07.1995, junto a Prefeitura Municipal de Monte Azul Paulista, sem data de saída.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, as duas testemunhas ouvidas declararam que o autor exercia a atividade de pedreiro, deixando de corroborar a alegada labuta rural.

José Ari Mella disse que trabalharam juntos como pedreiros há muito tempo, por volta de 1988/1989, em pequeno período.

Euclides Prioli também confirmou a atividade de pedreiro exercida pelo autor, e que trabalharam juntos por 4 ou 5 anos, mas nenhum dos depoentes soube indicar qualquer local de trabalho ou empregador.

Dessa forma, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural e do tempo de serviço urbano, como pleiteados na inicial.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 24.01.2013, o autor tem 24 anos, 10 meses e 6 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Assim, a sentença não merece reparos.

NEGO PROVIMENTO à apelação.  
Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010927-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010927-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JULIO AUGUSTO DA SILVEIRA FILHO  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00185-0 1 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

O autor apela, alegando ter comprovado a natureza especial das atividades e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento,

bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação*

*trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Ressalvo que o INSS já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 02.01.1986 a 07.09.1991 e de 09.09.1991 a 28.04.1995 (fls. 156) razão pela qual deixo de apreciá-los.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS e perfis profissiográficos previdenciários emitidos por Construtora e Pavimentadora Lix da Cunha S/A, indicando exposição a nível de ruído de 90 decibéis, de 09.09.1991 a 13.05.1997; e por Masterligas Produtos Siderúrgicos Ltda., indicando exposição a nível de ruído de 87,2 decibéis, de 01.06.2001 a 29.11.2006.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 29.04.1995 pode ser reconhecida até 05.03.1997, considerando que a partir de 06.03.1997 o nível de ruído era de 90 decibéis, dentro do limite legal.

As condições especiais de trabalho também são reconhecidas no período de 19.11.2003 a 29.11.2006, visto que de 01.06.2001 a 18.11.2003 o nível de ruído ficava abaixo do limite legal.

Assim, conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, conta o autor com 20 anos e 26 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

O autor se enquadra nas regras de transição, e deve comprovar mais 13 anos e 11 meses, incluído o "pedágio" constitucional, para fazer jus ao benefício.

Até o pedido administrativo - 24.04.2013, o autor tem mais 11 anos e 8 meses, insuficientes para o deferimento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 29.04.1995 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 29.11.2006.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014717-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014717-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : LAURO MARTINS PEREIRA  
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI  
No. ORIG. : 14.00.00118-6 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o trabalho rural de 15.01.1965 a 31.12.1974 e condenando o INSS a averbar o período, exceto para efeito de carência. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaasse com os honorários advocatícios de seus patronos.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rurícola reconhecida e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou certidão de casamento, contraído em 07.06.1975, sem a qualificação dos noivos; certidão de casamento da filha Rosimeire, onde consta como testemunha, sem qualificação; certidão de nascimento da filha Rosângela, onde se declarou agricultor; certificado de dispensa de incorporação, emitido em 28.03.1972, onde foi qualificado como agricultor; certidão de casamento do pai, celebrado em 04.06.1955, onde o pai se declarou lavrador; quadro de exames da Escola Mista de Emergência da Fazenda Santa Emília, onde consta que morava na zona rural; registro de imóvel rural com 16 alqueires, em Mirandópolis, Lavínia, onde o pai consta como adquirente de 12,5 alqueires, em 16.07.1963, qualificado como "proprietário"; contrato particular de arrendamento, onde o autor consta como arrendatário de 130 alqueires de terras, firmado em 19.05.1983; certidão do Posto Fiscal de Andradina onde constam duas inscrições do autor como produtor rural, em 03.03.1978 e em 14.06.1984; notas fiscais de produtor, em nome do autor, datadas de 1987, 1990 e 1991; nota fiscal de entrada, sendo remetente o autor; declaração cadastral de produtor 1994, onde consta como criador de gado.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Assim, considerando que o autor nasceu em 15.01.1953, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 15.01.1965 a 31.12.1974.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Portanto, a sentença não merece reparos.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015110-68.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015110-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: IDAIDE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: SP175882 ELIANA REGINA CORDEIRO BASTIDAS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 13.00.00321-1 1 Vr SUMARE/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando haver comprovado o tempo de serviço rural e a natureza especial das atividades pleiteadas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, pois necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal para comprovar o tempo de serviço rural, ocasionou violação ao devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

*III - Recurso provido.*

*(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - SEGUNDA TURMA - DJU DATA: 09/10/2002 PÁGINA: 483 - Relator JUIZ SOUZA RIBEIRO).*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.*

*- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.*

*- Apelo provido, sentença anulada.*

*(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - QUINTA TURMA - DJU DATA: 10/09/2002 PÁGINA: 777 - Relator JUIZA SUZANA CAMARGO).*

ANULO, de ofício, a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a

prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos. PREJUDICADA a apelação.  
Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017449-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE JOAQUIM NOVAES  
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI  
No. ORIG. : 13.00.00213-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 27.08.2013, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 23.06.2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova da atividade rurícola reconhecida e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes

forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou certidão de nascimento, lavrado em 14.03.1966, onde o pai foi qualificado como "lavrador"; declaração firmada por Gerente de Organização Escolar de Araçatuba/SP, onde consta que o autor concluiu a 4ª. série do Ensino Fundamental em 1975 na Escola Municipal da Estação Ferdinando Laboriaux e foi matriculado nos anos de 1976, 1977 e 1978 na 5ª. série do Ensino Fundamental na E.E. Prof. José Augusto Lopes Borges; declaração de exercício de atividade rural de 1974 a 1996 firmada, em 30.08.2013, por ex-empregador; cópias da CTPS com anotação de vínculo de trabalho de 01.11.1997 a 30.04.1998, como "retireiro", e de 01.07.2001 a 31.01.2002, de 01.04.2002 a 30.09.2003, de 01.04.2004 a 16.03.2007 e de 01.03.2008 a 07.03.2013, como "trabalhador rural".

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, embora o autor sustente haver trabalhado nas lides rurais desde 1969 até os dias atuais, não existem nos autos quaisquer documentos oficiais, como título de eleitor ou certificado de dispensa de incorporação, em que tenha sido qualificado como lavrador.

A certidão de nascimento demonstra que o pai era lavrador quando o autor nasceu, mas não comprova a atividade rural do autor.

A declaração da escola nada atesta a respeito do trabalho rural do autor.

As declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

O primeiro registro em que o autor foi qualificado como rurícola é o vínculo de trabalho com início em 1997, que não pode ser admitido para comprovar a atividade rural desde 1969.

A prova testemunhal não corroborou todo o tempo de serviço pleiteado na inicial.

Mário Moreira de Souza só conheceu o autor em 1975 e Sebastião Bogaz Meneguisso em 1982, declarando ambos que ele sempre trabalhou na Fazenda Bom Retiro, até 1990, como declarou a primeira testemunha, e até 2000, de acordo com a segunda.

Porém, não é plausível que, tendo sido trabalhador rural durante toda a vida, o autor não tenha nenhum documento anterior a 1997 - oficial ou não - onde tenha sido qualificado como rurícola.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Ademais, conforme tabela anexa, ainda que fosse reconhecido o trabalho rural desde 1975 até 24.07.1991 (data da edição da Lei 8.213/91), o autor tem, até o ajuizamento da ação - 08.10.2013, apenas 27 anos, 1 mês e 18 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

E mais, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 2013, a carência necessária para o deferimento do benefício é de 180 contribuições, ou seja, 15 anos.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que somente os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência.

Dessa forma, o autor conta com 10 anos, 6 meses e 23 dias, não cumprindo também com a carência necessária à concessão do benefício.

DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017736-60.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.017736-2/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: ALFREDO GOMES DA SILVA
ADVOGADO	: MS010070 JOCIANE LIMA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08012473420148120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 1960 a 1993 e urbano de 1993 até os dias de hoje, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

O autor apela, alegando haver comprovado a atividade rural por meio da certidão de casamento do pai e da escritura pública e compra e venda de lote de terras em 1990, bem como das notas fiscais de produção de leite desde 1993 até os dias atuais, requerendo a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do*

*art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certidão de casamento dos pais, celebrado em 19.03.1977, onde o pai se declarou "lavrador"; registro de imóvel rural na Gleba Igussú, adquirido em 15.01.1990 pelo autor e a esposa, na qual ele se declarou "mecânico"; recibos em nome dele, referentes a transporte de leite, sem identificação do emitente; autorizações emitidas pelo autor para desconto nos adiantamentos feitos pela Cooperativa Agroindustrial do Vale do Ivinhema Ltda., na "conta produção de leite"; recibos emitidos em nome do autor pela mesma Cooperativa, relativos a "acerto de leite"; recibos emitidos pela mesma Cooperativa, referentes a repasse de frete referente a transporte de leite; notas fiscais de entrada de leite in natura emitidas por Laticínios Coopavil em 1993 e 1996 e por Laticínios Nova Andradina Ltda. em 1996 (fls. 10-v/46).

A certidão de casamento dos pais comprova que o pai do autor era lavrador por ocasião das bodas, em 1977, mas não atesta a labuta rural do autor.

Quando adquiriu a propriedade rural na Gleba Igussú, em 1990, o autor se declarou "mecânico".

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, embora alegue haver trabalhado de 1960 a 1993 na lavoura, exceto no período de 1980 a 1984, em que teria trabalhado em atividade urbana, não existem nos autos quaisquer documentos, oficiais ou não, como título de eleitor, certificado de dispensa de incorporação, certidão de casamento ou de nascimento dos filhos, nos quais o autor tenha sido qualificado como lavrador.

Não foram apresentados, também, documentos relativos a imóvel rural do pai ou de familiares.

A testemunha Claudinete Vicente Criveli declarou conhecer o autor desde pequeno, pois eram vizinhos de sítio em São Paulo, e que ele sempre trabalhou na roça, nas terras do pai, mudando para Mato Grosso do Sul em 1968, onde continuou a trabalhar com o pai na lavoura. Hoje planta mandioca e pequenas culturas na chácara em que mora.

Joel Faustino Barbosa conhece o autor desde 1970, em Tacuarussu/MS e disse que hoje ele mora na chácara onde planta e vende milho e hortaliças.

O autor alega em sua apelação haver comprovado a labuta rural até os dias de hoje por meio das notas fiscais de produção de leite, mas nenhum dos depoentes mencionou o trabalho do autor com gado leiteiro ou com a comercialização de leite.

A consulta ao CNIS (docs. anexos) mostra que o pai do autor se cadastrou em 01.04.1989 como Empresário, vertendo contribuições previdenciárias nessa condição de 01.04.1989 a 31.07.1989, de 01.11.1989 a 30.11.1990 e de 01.02.1991 a 31.08.1991 e o autor teve vínculo de trabalho urbano com Leonor Aparecido Ginel-ME de 01.03.1980 a 31.12.1984.

Dessa forma, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 1960 a 1993, comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O tempo de serviço urbano que o autor alega exercer a partir de 1993, na condição de produtor rural, só pode ser reconhecido caso comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Portanto, considerando o vínculo de trabalho de 01.03.1980 a 31.12.1984, anotado no sistema CNIS, o autor conta com 4 anos e 10 meses de tempo de serviço, insuficientes para a concessão do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.  
Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019813-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019813-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ADALTO NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30002706020138260246 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando que o tempo de serviço rural e a natureza especial das atividades devem ser reconhecidos e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu,*

*apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar o tempo de serviço rural de 10.01.1969 a 10.01.1987, o autor juntou declaração de exercício de atividade rural firmada em 15.09.2010 por ex-empregador; certidão emitida pelo INCRA-Andradina/SP, onde consta que reside no Projeto de Assentamento Celso Furtado, em Castilho/SP, desde 02.04.2010; recibo da Associação dos Produtores Rurais do Assentamento Santa Cristina-Fortaleza, em Muritinga do Sul/SP, sem indicação do produto recebido e sem assinatura; nota fiscal emitida em 01.11.2010 ref. compra de vacina; declaração da vacinação e do rebanho entregue em 01.11.2010; comprovante de inscrição feita em 25.10.2010 como produtor rural; pedido de madeira, datado de 31.12.2010; notas fiscais de produtor em nome do autor, emitidas em 30.11.2010 e 30.12.2010 (fls. 19/35).

A declaração de exercício de atividade rural equivale a depoimento reduzido a termo, razão pela qual não pode ser aceita como início de prova material da atividade rurícola.

Os documentos relativos a atividade exercida com gado leiteiro demonstram que o autor trabalha nessa área desde 2010, mas não comprovam a atividade rural no período anterior aos vínculos de trabalho urbano, anotados no

CNIS de fls. 48, entre 20.05.1987 e 30.04.2010.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, não existem documentos anteriores a 2010, nos quais o autor tenha sido qualificado como rurícola ou relacionados às lides rurais.

A testemunha Helena Cordeiro da Silva conheceu o autor somente em 1987 e não presenciou o trabalho rural dele.

Apenas a testemunha Mario Francisco da Silva corroborou a labuta rural do autor de 1969 a 1987.

Porém, ausente prova material, a atividade rural restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Dessa forma, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias da CTPS, com anotações de vínculos de trabalho com Single Island Escola de Línguas Ltda., de 01.10.2005 a 30.04.2010, na condição de "ajudante serviços gerais"; e com Fundação Educacional Engenheiro Souza Dias, de 02.04.2007 a 12.05.2010, como "serviços gerais" (fls. 17/18).

Não foram juntados formulários específicos, laudos técnicos ou perfis profissiográficos previdenciários.

Dessa forma, considerando que as funções exercidas não estão enquadradas na legislação especial, e ausente prova da efetiva exposição a agente agressivo, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades

Portanto, somando-se os vínculos anotados no CNIS, até o ajuizamento da ação - 16.09.2013, conta o autor com o mesmo tempo de serviço apurado na data do pedido administrativo (fls. 36/37), ou seja, 16 anos, 10 meses e 13 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019859-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019859-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RHAUNY PEREIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA  
REPRESENTANTE : GISLAINE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA  
No. ORIG. : 13.00.00050-9 1 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 61.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 09.01.2013, com correção monetária nos termos da Resolução 561/2007 do CJF, juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 04.02.2015, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial de prestação continuada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na*

*sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um

número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 30.09.2014, às fls. 115/118, atesta que o autor apresenta graves sequelas que ocasionaram déficit neuro motor, não fala, não anda, não tem apreensão voluntária e é totalmente dependente.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 12.08.2014, às fls. 104/112, dá conta de que o autor reside com a mãe, Gislaine Pereira de Souza, de 28 anos, o pai, Claudio Pereira da Silva, de 31, e as irmãs Bianca Souza Silva, de 10, Michele Souza Silva, de 09, e Ana Luiza Silva, de 06, em casa própria, de alvenaria, contendo três cômodos, sendo quarto, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: água R\$ 11,86; luz R\$ 53,08; gás R\$ 48,00; alimentação R\$ 400,00; remédios R\$ 100,00; celular R\$ 30,00. A renda da família advém do benefício assistencial que o autor recebe, no valor de R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais) mensais, do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 217,00 (duzentos e dezessete reais) mensais, e do trabalho informal da mãe, como cabeleireira, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais.

A consulta ao CNIS (fls. 157 e 170/171) indica que o marido da autora tem vínculo de emprego com TECNOCAIXA INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA-ME, no período de 01.09.2011 a 31.10.2013, percebendo o valor, em média, de pouco menos que um salário mínimo e meio ao mês, e que foi concedido na via administrativa o benefício assistencial aqui pleiteado, desde 24.06.2013.

Assim, a renda familiar *per capita* sempre foi inferior à metade do salário mínimo.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício até a data em que o autor passou a receber na via administrativa.

A situação era precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício até a data em que passou a receber na via administrativa, em 24.06.2013.

**DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o pagamento do benefício assistencial até a data da

concessão administrativa, em **24.06.2013**.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020158-08.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020158-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : ANA MARIA DE SOUZA CARDOSO  
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP350769 HUGO DANIEL LAZARIN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 00073523620138260072 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 05.11.2014, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários, e os autos subiram a esta Corte pela remessa oficial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rurícola, a autora juntou certidão de casamento, contraído em 28.03.1981, onde o marido se declarou "operário" e ela, "doméstica" e cópias da CTPS com anotações de vários vínculos de trabalho rural exercidos entre 29.01.1981 e 03.08.2011.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Embora a autora não tenha apresentado nenhum documento oficial em que tenha sido qualificada como rurícola, tem mais de 30 vínculos rurais laborados na condição de "trabalhadora rural", confirmados no CNIS (fls. 54/56).

As duas testemunhas ouvidas conheceram a autora somente em 1978 e corroboraram o trabalho rural dela.

Dessa forma, considerando os vários vínculos rurais anotados na CTPS desde 1981 e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1978 até 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Portanto, os vínculos de trabalho rural, anotados na CTPS, devem ser computados para efeito de carência.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, a autora conta com 16 anos e 7 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

A autora se enquadra nas regras de transição, e deve comprovar mais 12 anos e 7 meses, incluído o "pedágio" constitucional, para fazer jus ao benefício.

Até o ajuizamento da ação - 03.08.2013, a autora tem mais 8 anos e 2 meses, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1978 a 24.07.1991, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rural, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com

fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço do período de 01.01.1978 a 24.07.1991, ressaltando-se que os períodos sem anotação em CTPS não poderão ser computados para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização desses períodos para fins de contagem recíproca.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021166-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021166-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ147197 IGOR ARAGAO COUTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PAULO CESAR MOREIRA COSTA
ADVOGADO	: SP266320 ALBERTO BEUTTENMULLER GONÇALVES SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG.	: 12.00.00072-6 1 Vr CRUZEIRO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas na Prefeitura Municipal de Cruzeiro, como "técnico de enfermagem", de 24.02.1992 a 31.07.2012, bem como da natureza especial dos 8 anos e 3 meses de atividades exercidas junto ao Sanatório Jesus, como "atendente hospitalar", de 01.06.1987 a 17.08.1989, e como "técnico de enfermagem", de 01.06.1990 a 15.02.1992; junto à Santa Casa de Misericórdia de Cruzeiro, como "atendente", de 01.07.1980 a

12.01.1981; e junto a Antonio A.Paula & Cia. Ltda. - Farmácia Dom Bosco, como "balconista", de 02.01.1982 a 15.10.1985, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 01.07.1980 a 12.01.1981, de 20.01.1986 a 15.10.1986, de 01.06.1987 a 17.08.1989, de 01.06.1990 a 15.02.1992 e de 24.02.1990 até a data da sentença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 08.10.2012, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 10.06.2014, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões do autor, sustentando a intempestividade do recurso da autarquia, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tendo em vista que não houve intimação pessoal do Procurador Federal, nos termos do art. 17 da Lei 10.910/2004, a apelação do INSS é tempestiva.

Verifico a ocorrência de erro material na sentença, devendo constar o reconhecimento do período com início em 24.02.1992 até a data da sentença e não 24.02.1990.

Vejo também que o Juízo *a quo* reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 20.01.1986 a 15.10.1986, período não pleiteado na inicial.

Porém, eventual julgamento *ultra petita* não exige a anulação da sentença recorrida, mas sim a sua adequação, em sede recursal, aos estreitos moldes do pedido inicial, que passo a apreciar.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180

contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias da CTPS e perfil profissiográfico previdenciário emitido por Prefeitura Municipal de Cruzeiro, indicando que, no período de 24.02.1992 a 19.04.2012, na condição de "técnico de enfermagem", ficou exposto a agentes biológicos.

As atividades de enfermagem (auxiliar, atendente, técnico, enfermeiro) exercidas em hospital constam da legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 01.07.1980 a 12.01.1981, de 01.06.1987 a 17.08.1989, de 01.06.1990 a 15.02.1992 e de 24.02.1992 a 19.04.2012 pode ser reconhecida.

O autor continuou a trabalhar na mesma função até o ajuizamento da ação (31.07.2012), assim o período de 20.04.2012 a 31.07.2012 também pode ser reconhecido como especial.

Não é possível o reconhecimento das atividades exercidas de 20.01.1986 a 15.10.1986 pois, além de não fazerem parte do pedido inicial, não foram exercidas em hospital ou empresa de assistência médica.

A função de "balconista" não está enquadrada na legislação especial, sendo obrigatória a apresentação do laudo técnico, confeccionado por profissional habilitado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, ou, a partir de 05.03.1997, do perfil profissiográfico previdenciário, para comprovação da efetiva exposição a

agente agressivo.

Considerando que o autor não trouxe aos autos laudo técnico ou PPP, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 02.01.1982 a 15.10.1985.

Portanto, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 31.07.2012, o autor tem 24 anos, 9 meses e 22 dias de trabalho sob condições especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença, excluir o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 20.01.1986 a 15.10.1986 e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026300-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ROMILDA FADINI DA SILVA  
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00152-1 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 06/08/2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 102/104 e complementado à fl. 143, o(a) autor(a) é portador(a) de "dor crônica sobre o ombro direito e MSD, coluna cervical e lombar, tratada cirurgicamente em 2008, preservando no exame físico ótima mobilidade e força normal no MSD e US recente de 14/02/2012 não evidencia aspectos antigos de ruptura de estruturas do SE. As alterações radiológicas de coluna são de grau leve e esperadas para sua faixa etária, não trazendo repercussões funcionais."

O perito conclui pela ausência de incapacidade, bem como ressalta que deve ser evitado esforço e carga inadequada para "suas estruturas musculares e tendíneas".

Oportuno observar que o(a) autor(a) anexou aos autos cópia de exame pericial realizado em ação trabalhista (05/02/2009), com conclusão de "incapacidade parcial e permanente na ordem de 12,5%, segundo a Tabela da SUSEP". No referido período também houve avaliação pericial decorrente da ação 2008.61.27.001613-2, culminando no pagamento de auxílio-doença no período de 20/11/2007 a 25/06/2009 - com cessação do pagamento em decorrência da recuperação da capacidade laboral.

Entendo que as restrições diagnosticadas não impedem o exercício de atividade laborativa.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.*

*- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.*

*- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.*

*- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.*

*- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*- Agravo improvido.*

(TRF3, 8ª Turma, AC 00391098420144039999,e-DJF3 Judicial 1,12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026414-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026414-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE APARECIDO FRACAROLI  
ADVOGADO : SP223364 EMERSON FRANCISCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00110-6 1 Vr BARIRI/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 07/15).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 30/10/2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados. Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 65/69 e 84/89, o(a) autor(a) é portador(a) de "patologia que afeta sua coluna lombar e em ombro direito M54.4 e M65".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente, pois o(a) autor(a) deve evitar atividades que exijam esforço físico, bem como elevar o ombro acima de 90°.

Dessa forma, não restou demonstrada a impossibilidade de exercício das atividades habituais - caixa e atendente em Bar/restaurante de sua propriedade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o reestabelecimento de auxílio-doença.*

*- O laudo atesta que o periciado é portador de sequelas de fratura em ombro esquerdo. Afirma que a articulação do ombro do examinado perdeu parcialmente o movimento e houve discreta diminuição de força na mão esquerda. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para exercer outras atividades que exijam força e movimentos amplos com o membro superior esquerdo. Destaca que as sequelas não incapacitam o autor a exercer as atividades de porteiro.*

*- O laudo atesta a existência de incapacidade apenas parcial, com limitações às atividades que exijam grandes esforços físicos, o que permite concluir pela capacidade funcional residual suficiente para o labor. - Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente pode exercer normalmente suas atividades habituais de porteiro.*

*- Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em*

juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - O exame do conjunto probatório mostra que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AC 00000945320144036105, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni).

## NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026835-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026835-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: APARECIDA CARLINDA SOUZA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP073505 SALVADOR PITARO NETO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00320-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 16/51).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 25/03/2015.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 55/57, o(a) autor(a) é portador(a) de "artralgia M25.5.

Instabilidade do tornozelo S93. Tendinopatia no ombro M75."

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.*

*- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.*

*- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.*

*- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.*

*- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*- Agravo improvido.*

*(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999,e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).*

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026921-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026921-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ADRIANA LOPES BATISTA

ADVOGADO : SP191417 FABRICIO JOSE DE AVELAR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00132-3 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (14/03/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/41).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de cumprimento da carência, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 12/01/2015.

O(A) autor(a) apelou, aduzindo que a incapacidade decorre de agravamento da enfermidade em 2013, período em que mantinha a qualidade de segurado(a), bem como sustenta a comprovação do recolhimento de 12 contribuições.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 85/91, o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose na articulação do tornozelo e pé esquerdo".

O perito conclui pela incapacidade total e permanente. Indagado acerca do início da incapacidade, consignou que o(a) autor(a) foi operado(a) em 04/2011.

Oportuno observar que a conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. O(A) próprio(a) autor(a) ao fornecer informações para a elaboração do item histórico do laudo pericial ressaltou que "trabalhava como faxineira até o início de ano de 2011 quando começou a sentir fortes dores no membro inferior esquerdo, no tornozelo e pé, que dificultavam sua locomoção. Procurou ortopedista que fez o diagnóstico de artrose na articulação do tornozelo com o pé e indicou cirurgia. Foi operada em abril de 2011 porém não apresentou nenhuma melhora do quadro".

Dessa forma, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS em 02/2011, na qualidade de contribuinte facultativo(a), já estava incapacitado(a), pois o agravamento da seqüela de paralisia infantil deu-se antes da intervenção cirúrgica.

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

**AÇÃO ORDINÁRIA - PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS - PROVIMENTO AO APELO PÚBLICO**

1. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91.
  2. O r. laudo pericial de fls. 86/96, complementado a fls. 117/118, constatou que a parte autora é portadora de quadro poliarticular de osteopenias, espondiloartrose, discopatias, espondilólise, espondilolistese, escoliose e artrite reumatoide, afirmando o Sr. Perito que tais males a tornam parcial e definitivamente incapacitada para o labor.
  3. Em seus comentários, salientou o expert que as enfocadas doenças, excetuada a escoliose, de natureza congênita, tiveram início há 30 anos (portanto em 1980, datado o r. laudo de 2010, fls. 118). A data de início da incapacidade, por seu turno, por estimativa, foi fixada no ano de 2000.
  4. De acordo com o CNIS acostado a fls. 49, a parte autora somente verteu contribuições à Previdência no interregno de 07/2004 até 08/2008.
  5. Como é cediço, doença preexistente ao reingresso à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente.
  6. Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão". (Precedente)
  7. A prova técnica produzida ao feito concluiu que os males flagrados em perícia tornam a parte autora incapaz para o labor desde o ano de 2000. Neste sentido, confira-se fls. 118.
  8. Conforme se denota, só passou a contribuir, a parte recorrida, a partir de julho de 2004, aos 57 (cinquenta e sete) anos de idade (fls. 87), quando já se encontrava incapacitada para o labor, fls. 49.
  9. Evidente, portanto, já padecia a parte autora, quando de seu ingresso ao RGPS, dos graves males apontados na perícia.
  10. Seguro afirmar que a parte demandante só passou a contribuir à Previdência quando já havia se tornado incapaz para seus serviços.
  11. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade e ao cansaço do labor físico, inicie o recolhimento de contribuições.
  12. Nos termos do art. 201, caput, da Constituição Federal, a Previdência Social é essencialmente contributiva e de filiação obrigatória, concedendo benefícios mediante ao atendimento dos requisitos legais, sob pena de se transformar em Assistência Social, assegurada aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente (art. 6º, CF).
  13. Impositiva a reforma da r. sentença, provido o apelo, a fim de julgar improcedente o pedido inicial, ausentes custas (não despendidas pela autora, por ser beneficiária da AJG, fls. 35), fixados honorários advocatícios, em prol da parte ré, em 10% do valor atribuído à causa (R\$ 4.980,00, fls. 08), atualizados monetariamente desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, cifra consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC, condicionada a exequibilidade da verba à regra prevista no at. 12 da Lei n. 1.060/50.
  14. Provimento à apelação.  
(TRF, 3ª R., 8ª T., AC 00284485120114039999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1, data:13/01/2015)
- PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.**
- I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91.
- II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.  
(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 27/01/2010, p. 1281)

Por outro lado, caso considerada a data de início da incapacidade fixada pelo assistente do juízo (04/2011), verifica-se que o(a) autor(a) não havia cumprido a carência de 12 contribuições, nos moldes do art. 26 da Lei 8.213/91, quando do início da incapacidade.

Ademais, não há que se falar em dispensa da carência.

Veja-se:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FATO CONSTITUTIVO. ARTIGO 333 DO CPC. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. PREQUESTIONAMENTO.*

*1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

*2 - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

*3 - A parte autora não se desincumbiu do ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (artigo 333 do CPC).*

*4 - É requisito indispensável o cumprimento do período de carência, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

*5 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

*6 - Apelação improvida.*

*(TRF, 3ª R., 9ª T., AC 00339721020034039999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 26/08/2004).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA MÍNIMA EXIGIDA. RECOLHIMENTO EM ATRASO. ART. 27, INCISSE II. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Não se conhece de agravo retido não-reiterado pelo agravante nas contra-razões de apelação, conforme o exige o § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez é necessário o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais, observado para o contribuinte individual o disposto no inciso II do art. 27 da Lei nº 8.213/91, o qual exige que o efetivo pagamento da primeira contribuição seja sem atraso, a fim de que não se burle a legislação e considere para fins de carência contribuições anteriores à efetiva filiação à Previdência Social, uma vez que esta ocorre, para o contribuinte individual, somente mediante a "inscrição formalizada com o pagamento da primeira contribuição" (§ 3º do art. 11 e parágrafo único do artigo 20 do Decreto nº 3.048/99). Enfim, após a regular inscrição, com o pagamento da primeira contribuição sem atraso, eventuais atrasos quanto às contribuições subsequentes poderão sempre ser sanadas, desde que o recolhimento se dê enquanto o interessado não tiver perdido a qualidade de segurado (§ 4º do art. 11 do Decreto nº 3.048/99).*

*3. Recolhimentos em atraso após a perda da qualidade de segurado não têm o condão de restabelecer a filiação à Previdência Social, não podendo as respectivas contribuições ser computadas para fins de carência.*

*4. Não cumprida a carência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para concessão do benefício previdenciário.*

*5. Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do Autor improvida.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 00082136620014036102, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 31/08/2005).*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027565-65.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027565-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO DE LIMA CARVALHO  
ADVOGADO : SP282130 JESUS MARCIO DO CARMO  
No. ORIG. : 10030946620148260189 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 01.09.1980 a 31.01.1994, exceto para efeito de carência, expedindo a respectiva certidão.

Sentença proferida em 19.12.2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rurícola e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou:

- atestado para fins escolares, firmado em 06.01.1988 pelo pai, onde consta que trabalha no sítio São Sebastião das 7,00 às 18,00 hs, sem identificação, carimbo ou assinatura de responsável da escola;
- declarações de produtor rural anos-base 1983 e 1984, em nome do pai;
- certificados de cadastro de imóvel rural 1992, 1993 e 1994, em nome do pai;
- ITR 1993, em nome do pai;
- recibo de pagamento de taxa de conservação de estrada, em nome do pai;
- declaração de residência, junto ao INSS, informando como residência o Sítio São Sebastião, feita pelo pai em 24.06.1998;
- requerimento de matrícula do autor, datado de 1981, onde o pai foi qualificado como lavrador;
- ficha cadastral do aluno, em nome do autor, sem a qualificação dos pais;
- notas fiscais de venda de café em côco, onde o pai consta como remetente, datadas de 1983, 1984, 1985, 1989, 1990, 1991;
- notas fiscais de produtor, em nome do pai, ilegíveis;
- pedidos de talonário de produtor, em nome do pai, datados de 1986, 1990 e 1993.

Os documentos apresentados demonstram que o pai do autor era lavrador, mas não atestam a labuta rural do autor.

A declaração firmada pelo pai, por equivaler a mera prova testemunhal, não serve como início de prova material.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, embora sustente haver trabalhado na lavoura até os 27 anos de idade, não existem nos autos quaisquer documentos oficiais, como certidão de casamento, título de eleitor ou certificado de dispensa de incorporação, em que o autor tenha se declarado como lavrador ou trabalhador rural.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) mostra que o pai do autor se inscreveu em 01.05.1986 na condição de

"pedreiro".

Embora as testemunhas ouvidas tenham corroborado razoavelmente o trabalho rural do autor, não há prova material a embasar a alegada atividade rurícola, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028369-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028369-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA MARIA RODRIGUES LOPES  
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO  
No. ORIG. : 13.00.00001-4 4 Vt VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o INSS, em síntese, que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de*

*estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Na hipótese, o laudo médico pericial de fls. 127/132 e 367/368 constatou que a autora é portadora de hérnia de disco lombo-sacra e depressão. Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 09/13.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão benefício de auxílio-doença, desde que atendidos os demais requisitos exigidos por lei.

A carência e a qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que a autora verteu contribuições individuais nos períodos de 03/08 a 04/09 e 06/09 a 06/10, recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 07/10 a 09/10, verteu contribuições individuais no período de 10/10 a 02/13, recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 20/03/13 a 08/04/13 e verteu contribuições individuais no período de 05/13 a 07/13 (CNIS). Destarte, sua qualidade de segurada restou mantida até 07/14.

Sendo assim, quando do início da incapacidade a autora detinha qualidade de segurada.

Consigna-se que, ainda que a doença seja anterior à filiação /retorno ao RGPS, não obsta o benefício previdenciário pleiteado, já que a incapacidade é posterior. Nesse sentido, vale conferir a ementa do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

**1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.**

**2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.**

**3. Recurso não conhecido."**

*(REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028375-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028375-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DIAS CACIARI  
ADVOGADO : SP161752 LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI  
No. ORIG. : 12.00.00106-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (14/08/2012), bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Com a inicial juntou documentos (fls. 06/16).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a negativa administrativa (14/08/2012) até a data da juntada do laudo pericial (24/02/2015), quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária e juros de mora de acordo com o Provimento 26 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, e honorários advocatícios de R\$ 200,00.

Sentença proferida em 14/04/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a preexistência da incapacidade.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03/12/2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 73/80, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "síndrome do manguito rotador CID 10 (M75.1) e gonartrose primária bilateral CID 10 (M17.0)". O assistente do juízo conclui pela incapacidade total.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas, idade avançada (72 anos) e ausência de qualificação profissional levam à conclusão de que não há possibilidade de retorno ao mercado de trabalho.

Por outro lado, demonstrado que a incapacidade de agravamento do quadro clínico em 2012. Devida a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos; determinar a apuração dos juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC,

nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028491-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028491-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA ALICE RAMOS DOMINGUES  
ADVOGADO : SP238467 JANDUI PAULINO DE MELO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE COTIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00049-5 3 Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/29).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (27/11/2009), correção monetária segundo os índices pertinentes, juros de mora nos moldes da Lei 11.960/09, honorários advocatícios de 15% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 14/02/2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, aduz que a incapacidade teve início após o término do período de graça, configurando-se a perda da qualidade de segurado(a). Caso mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 10%.

Com contrarrazões, os autos foram enviados ao TJ/SP que, em decisão de fls. 265/271, não conheceu da apelação do INSS e deu provimento à remessa oficial, diante da ausência de nexo causal entre a incapacidade e a atividade laboral. O(A) autor(a) opôs embargos de declaração (fls. 275/279) alegando que a ação não objetiva benefício acidentário e, sim, previdenciário, sendo desnecessário o nexo causal.

Às fls. 287/291, os citados embargos de declaração foram acolhidos e determinada a remessa dos autos a esta Corte (25/11/2014).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 85/94, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença degenerativa de coluna lombar com retrolistese e sinais clínicos de irritação radicular."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, estimando seu início em 05/05/2011 (data do último exame de tomografia).

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. O estágio avançado da enfermidade e demais provas anexadas aos autos demonstram que em 2009 já havia quadro incapacitante.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 4559/2015**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0003846-81.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.003846-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JORGE TEOTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP301461 MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da decisão monocrática de fls. 259-266, que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer os períodos de trabalho nocente, com conversão em comum, de 12.02.81 a 30.06.82, 01.07.82 a 06.03.89 e de 01.04.95 a 27.01.99, e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo, e negou seguimento ao seu recurso.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão deve ser reconsiderada no que se refere ao reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, do lapso de 06.03.97 a 27.01.99, o qual deveria ser considerado comum.

É o relatório.

### **Decido.**

Revedo os autos, constato que assiste razão parcial ao agravante.

Dessa forma, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, em juízo de retratação, **reconsidero parcialmente** a decisão agravada, no que se refere ao reconhecimento do intervalo de labor especial, com conversão em comum, de 06.03.97 a 27.01.99.

Assim parte da decisão agravada denominada *CASO CONCRETO* passará a ter a seguinte redação:

*"Inicialmente, cumpre anotar que, consoante resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, emitido pelo INSS no requerimento administrativo (fls. 118-123), os interregnos de 12.01.71 a 05.10.73 e de 26.09.77 a 18.10.77 foram administrativamente enquadrados como nocivos, restando, portanto, incontroversos.*

*Quanto aos demais intervalos pleiteados como especiais, com conversão em tempo comum, há nos autos:*

*- de 03.10.74 a 31.12.76 e de 01.01.77 a 19.08.77: formulários e laudo técnico (fls. 53-58), donde se extrai que, no desempenho de suas atividades junto à empresa Grace Brasil S/A, o requerente, esteve exposto, de forma habitual e permanente a ruído de 91 dB(A).*

*- de 12.02.81 a 30.06.82 e de 01.07.82 a 06.03.89, há nos autos formulários, com carimbo e assinatura de engenheira de segurança do trabalho (fls. 60-61), preenchido com base em laudo técnico pericial em poder do INSS de Osasco, o qual indica a exposição do requerente ao agente nocivo ruído na ordem de 83 dB(A), quando em atividade junto à empresa Same-S.A de Materiais Elétricos Ltda., nas funções de ajudante geral/ajudante produção e operador máquina corte condutores.*

*Entendo que a análise sobre a existência ou não da nocividade no trabalho somente pode ser realizada por profissional competente, devidamente inscrito no órgão competente.*

*Assim, no que concerne a referido documento, entendo que se mostrou totalmente apto a comprovar a exposição da parte autora ao agente nocivo ruído, no desempenho do seu labor, uma vez que foi realizado por profissional capacitado e competente e baseado em laudo pericial, o que lhes confere força probante.*

*Aplica-se assim, in casu, os princípios constitucionais da economia e celeridade processual.*

*Ademais, ressalto que o laudo técnico pericial, elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, com base no laudo pericial coletivo da empresa, de 27.12.91 (fls. 178-179), também corroborou a alegada nocividade, mediante a exposição ao agente nocivo ruído (intensidade de 83 dB(A), relativa a esses intervalos.*

*- de 21.02.90 a 28.10.92 e de 01.04.95 a 27.01.99: formulários e laudos técnicos (fls. 62, 65-67 e 69-70), donde se extrai que o requerente desempenhou a função de cobrador de ônibus junto à empresa BB Transporte e Turismo Ltda., com exposição do demandante, de modo habitual e permanente, a ruídos na ordem de 81,6 dB(A), no primeiro intervalo, e de 80,9 dB(A), no outro interregno.*

*Cumpre realçar que, consoante anteriormente assinalado, de 06.03.97 a 18.11.03, o nível de ruído considerado efetivamente nocivo é aquele superior a 90 dB(A).*

*Ademais, anoto que é possível o enquadramento, pela atividade de cobrador de ônibus, com base no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, apenas até 28.04.95, a partir de quando é necessária a comprovação de exposição efetiva a algum agente nocivo.*

*Destarte, ante todo o acima exposto, é de ser reconhecida a especialidade, com conversão para tempo comum, dos períodos de 03.10.74 a 31.12.76, 01.01.77 a 19.08.77, 12.02.81 a 30.06.82, 01.07.82 a 06.03.89, 21.02.90 a*

**28.10.92 e de 01.04.95 a 05.03.97."**

Por sua vez, parte da decisão agravada denominada **CONCLUSÃO** passará à seguinte redação:

*"Computando-se os intervalos de labores comprovados pela CTPS e pelo resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 38-42 e 118-123), considerados os lapsos especiais reconhecidos, totaliza o demandante, observada a carência legal, até a EC nº 20/98, **30 anos, 04 meses e 10 dias**, ou seja, período superior aos 30 anos exigidos pelo art. 52 da Lei 8.213/91, o que enseja o deferimento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.*

*Saliento ser desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas no art. 9º da referida emenda, pois o autor completou o tempo mínimo de tempo de serviço previsto para a aposentadoria antes da data de sua publicação (16.12.98).*

*No entanto, no requerimento administrativo em 27/01/1999, computando-se todo o tempo de serviço do autor até essa data, verifica-se a comprovação de **30 anos, 05 meses e 21 dias** de tempo de serviço e, concomitantemente, o mesmo já possuía mais de 53 anos de idade, fato ensejador de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, nos moldes do art. 9º, inciso II da Emenda 20/98.*

*Dessa forma, é de se facultar ao autor a opção a modalidade de benefício de aposentadoria proporcional, que lhe for mais vantajosa, antes ou depois da Emenda Constitucional.*

*A data de início do benefício deve ser estabelecida no requerimento administrativo (27.01.99), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte."*

Por fim, a parte **DISPOSITIVA** da decisão agravada passará à seguinte redação:

*"Posto isso, **não conheço da remessa oficial, concedo a antecipação de tutela** e, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer os labores especiais, com conversão para tempo comum, dos períodos de 12.02.81 a 30.06.82, 01.07.82 a 06.03.89 e de 01.04.95 a 05.03.97, e condenar o INSS a conceder aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, desde o requerimento administrativo, nos termos da fundamentação do julgado, e **nego seguimento ao recurso da autarquia**. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, nas formas fixadas na fundamentação do julgado."*

Assim, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo legal do INSS**, para reconsiderar parcialmente a decisão agravada, a fim de afastar o reconhecimento da nocividade, com conversão em comum, do lapso de 06.03.97 a 27.01.99, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052001-70.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.052001-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: CARLOS LAUE JUNIOR
ADVOGADO	: SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA
SUCEDIDO	: MARIA ELZA LAUE falecido(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 97.00.25227-2 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apelação do exequente em face de sentença que extinguiu a execução, nos termos do art.794, I, do CPC.

O apelante alega fazer jus a diferenças de correção monetária e juros de mora sobre o valor do precatório/RPV.

Sustenta que:

*-na atualização monetária, a TR (Taxa Referencial) deve ser substituída pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor) a partir de 30/06/2009, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida no julgamento das ADINs 4357 e 4425;*  
*-os juros de mora devem incidir até a data do pagamento do precatório/RPV.*

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra do art.557 do CPC.

### **Do Título Executivo**

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

*-diferenças de revisão da RMI, com atualização dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários de contribuição utilizados no cálculo, anteriores aos 12 últimos (Lei 6.423/77), obedecida a prescrição quinquenal;*  
*-diferenças de equivalência salarial (art.58 do ADCT);*  
*-correção monetária nos termos do Provimento 64/05 - COGE, Lei 6.899/81 e Súmulas 148 do STJ e 8 desta Corte;*  
*-juros de mora de 6% (seis por cento) ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo CC e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês;*  
*-honorários de sucumbência de 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença.*

O trânsito em julgado ocorreu em 01/06/2007 e foi certificado em 06/06/2007, às fls.72v do processo de conhecimento.

Em razão do óbito da autora, em 16/01/2004 (fls.94), foi habilitado como sucessor processual Carlos Laue Júnior.

### **Da execução**

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação dos cálculos pelo INSS às fls.107/116, onde se apurou:

*-parcelas de julho de 1992 a 16/01/2004, atualizadas monetariamente até outubro de 2010: R\$ 20.191,21 (vinte mil, cento e noventa e um reais e vinte e um centavos);*  
*-honorários de sucumbência: R\$ 1.677,81 (mil, seiscentos e setenta e sete reais e oitenta e um centavos);*  
*-valor total da execução igual a R\$ 21.869,02 (vinte e um mil, oitocentos e sessenta e nove reais e dois centavos).*

Diante da concordância do autor com os valores apresentados, determinou-se a expedição do ofício requisitório.

Os Extratos de Pagamento de Requisições de Pequeno Valor foram juntados às fls.153 e 165.

Às fls.168/169 o autor requereu o pagamento complementar de diferenças de correção monetária e juros de mora sobre o valor do precatório/RPV, da data dos cálculos de liquidação até a data do pagamento, no valor de R\$ 5.782,65 (cinco mil, setecentos e oitenta e dois reais e sessenta e cinco centavos), atualizados monetariamente até janeiro de 2014.

O juiz indeferiu o pedido e julgou extinta a execução, na forma do art.794, I, do CPC.

Irresignado, apela o exequente.

### **Dos Juros em Continuação.**

Tratando-se de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual CC (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A CF não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento; nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, tratando-se de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.*

*I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.*

*II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.*

*III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."* Também, com base no antigo CC, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.*

*- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros*

moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.

- Embargos acolhidos.

(STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 1681, Processo 199000073243-PR, Data da decisão: 30/04/1991, DJU: 25/11/1991, p. 17036, Relator Min. HÉLIO MOSIMANN, decisão por maioria) **PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.**

1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.

2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 123024-DF, data da decisão: 22/05/1997, DJU: 01/12/1997, p. 62710, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, decisão unânime)

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, eu também vinha adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma, também constante na decisão recorrida, foi vazada nos seguintes termos:

*"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido."(RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

A benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 - sessenta - dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro):

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)*

Contudo, esse mesmo STF, em decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

*Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(2ª Turma, AgRg RE 565046-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 18/03/2008, DJ 18-04-2008, p. 1593, Agravante: ANGELO DE PAULA E OUTRO, Agravado: UNIÃO, votação unânime)*

Assim, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

*Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Min. Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS)*

Conforme se vê, na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento firmado nesta Nona Turma, bem como na 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

## **DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO PRECATÓRIO/RPV.**

Desde a vigência da EC 30/2000, nos termos do art. 100 da CF, os tribunais detêm a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, no momento de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

A atualização monetária deve ser paga desde a data da apresentação da conta até o seu efetivo pagamento pelo Tribunal.

A orientação firmada pela Terceira Seção do STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1102484 era no sentido de que, apurado o débito, deveria o mesmo ser convertido em UFIR e após, com a extinção deste indexador pela MP 1973/67, aplicava-se o IPCA-E.

Vigente a EC. 62, de 9/12/2009, o § 12, do artigo 100 da CF passou a determinar:

*"... a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança..."*

Assim, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução 122 de 28/10/2010, publicada no DOU de 5/11/2010,

que regulamentou, no âmbito da Justiça Federal de 1º de 2º graus, os procedimentos relativos à expedição e pagamento de ofícios requisitórios. A norma entrou em vigor na data de sua publicação, cujo artigo 6º assim determina:

*"Art. 6º Para a atualização monetária dos valores requisitados será utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo".*

Em 14/03/2013 o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/09, por ocasião do julgamento da ADIN nº 4357/DF. Enquanto não proferida decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, foi proferida pelo Relator do Acórdão, Min. LUIZ FUX, em 11/04/2013, a seguinte decisão:

*"Destarte, determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro".*

Ou seja, enquanto não proferida decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, continua-se fazendo uso da TR a partir de 30/06/2009.

A Resolução 267, de 02/12/2013, do CJF, seguindo o que foi decidido nas ADIs 4.357 e 4.425, alterou a norma. Dessa forma, o índice de atualização monetária, com remuneração básica das cadernetas de poupança - TR, nos termos do art. 1º, F, da Lei 9.494, de 10/09/1997, com redação dada pela Lei 11.960, de 24/06/2009, foi purgado do sistema, passando, então, a reincidir o INPC/IBGE, nos termos da Lei 10.741/2003, MP 316/2006 e Lei 11.430/2006.

Esta Turma tem decidido que, elaborada a conta de liquidação e expedido o requisitório, o débito deve ser atualizado pelo indexador previsto na legislação orçamentária: UFIR, IPCA-E, TR, INPC etc.

Nos termos do art.7º, parágrafo primeiro, da Resolução 168/2011 do CJF, que regulamentou, no âmbito da Justiça Federal de 1º de 2º graus, os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, ao saque e ao levantamento dos depósitos, os precatórios autuados a partir da proposta orçamentária de 2011 foram atualizados monetariamente pela TR:

*Art. 7º Para a atualização monetária dos valores requisitados, será utilizado, da data-base informada pelo juízo da execução até o efetivo depósito, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo.*

*§ 1º Considera-se como índice oficial de remuneração básica das cadernetas de poupança, para efeito da atualização monetária prevista no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, a taxa referencial prevista no art. 7º da Lei n. 8.660, de 28 de maio de 1993, na forma divulgada pelo Banco Central do Brasil. (Incluído pela Resolução n. 235, de 13.3.2013)*

Na sessão de 25/03/2015, quarta-feira, o plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

A decisão do plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedente as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada nos seguintes termos:

*1.modulação de efeitos que dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela EC 62/09, por 5 exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016.*

*2.Conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADIn, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25/3/15) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:*

***2.1.Fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/15, data após a qual (I) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo***

**IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) e (II) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e**

**2.2. Ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública Federal, com base nos arts. 27 das leis 12.919/13 e 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.**

Assim, após a manifestação do STF no que se refere à modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal nº 11.960/2009, deve ser mantida nos cálculos a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/2009, até 25/3/2015.

No presente caso, tratando-se de Requisição de Pequeno Valor autuada em 2012 e paga em 25/04/2013, cabível a utilização da TR como indexador de atualização monetária.

De todo o exposto, não há como subsistir os cálculos de atualização requeridos pelas partes exequentes, pois o Tribunal atualizou os débitos com os indexadores aplicados à época, que estavam previstos na legislação orçamentária, nos moldes acima preceituados, portanto, nada sendo devido a qualquer título.

**NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024197-91.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024197-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : RODOLPHO FASOLI JUNIOR e outros(as)  
: BEATRIZ FRANCISCO DE CAMPOS  
: BENEDITO PERSEGUINI  
: CONCEICAO DE NARDI  
: MARIA DAS GRACAS ROSA FISCHER  
: NATALIJA SOMENAUER  
: PEDRO ALVES DE JESUS  
: YARA LIA PECORA  
ADVOGADO : SP095995 ELIZABETH ALVES BASTOS e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00241979120044036100 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia a complementação de aposentadoria de da RFFSA, tendo-se em mira o reajuste de 47,68% - Leis 4.345/64 e 8.186/91 - Apelo inovador a tratar de majoração vencimental com*

*base no percentual de 50%, concedido aos trabalhadores da ativa que ocupavam cargo de confiança - Não conhecimento da apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Rodolpho Fasoli Junior, Beatriz Francisco de Campos, Benedito Perseguini, Conceição de Nardi, Maria das Graças Rosa Fischer, Natalya Somenauer, Pedro Alves de Jesus, Lydia Gotter Rebello e Yara Lia Pecora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da União e da Rede Ferroviária Federal, colimando o reajustamento de seus proventos pelo percentual de 47,68%, nos moldes da Lei 4.345/64 e 8.186/91.

A r. sentença, fls. 341/346, inicialmente declarou extinto o processo em relação a Natalya Somenauer, pois faleceu anteriormente ao ajuizamento da ação, assim sem efeito a procuração outorgada aos autos. No mais, julgou improcedente o pedido, rechaçando a arguição de prescrição, bem como assentou que os autores não possuem direito ao reajustamento de 47,68% concedido a alguns trabalhadores por meio da Justiça do Trabalho, pois não figuraram naquela relação. Sem honorários.

Apelou o polo autor, fls. 350/353, alegando, em síntese, fazer jus ao reajuste de 50% sobre os proventos de aposentadoria, ante a concessão da majoração aos ocupantes de cargos de confiança na ativa em setembro/1996, invocando para tanto o princípio da igualdade.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 358/365, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

Neste contexto, claramente a apelação interposta, no que pertinente ao aumento de 50% concedido aos trabalhadores ocupantes de cargos em confiança, traz tema não levantado perante o E. Juízo *a quo* (basta singelo cotejo com a prefacial de fls. 02/09, que aborda matéria envolvendo intentado reajuste de 47,68%, atinente à Lei 4.345/64, bem assim almeja tratamento isonômico com operários que lograram o benefício via Justiça do Trabalho).

Assim, se devolve o apelo ao Tribunal o conhecimento da matéria controvertida, a partir da preambular e da r. sentença lavrada é que se procederá ao reexame do litígio (art. 512 e "caput" do art. 515, bem assim a "contrario sensu" do prescrito pelos §§ 1º e 2º deste último, todos do CPC), de tal arte a, em refugindo ao debate, inaugural da causa, o teor do apelo, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão do duplo grau de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitada fica a análise do quanto acima mencionado, pois a cuidar de temática não discutida pelo polo autoral perante o foro adequado, o E Juízo da origem: qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição:

*AgRg no REsp 809856 / PR - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2006/0007036-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 02/03/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA*

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.***

...

*4. A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo*

*em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.  
..."*

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 5º, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001308-88.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001308-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO PEREIRA  
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Apelação do exequente em face de sentença que extinguiu a execução, nos termos do art.794, I, do CPC.

O apelante se insurge contra a sentença, alegando que para atualização monetária do valor do precatório/RPV deve ser utilizado índice mais vantajoso do que a TR (Taxa Referencial) no período compreendido entre a data dos cálculos e a data da expedição do ofício requisitório, em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra do art.557 do CPC.

#### **Do Título Executivo.**

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

*-atrasados no período de 26/05/1998 a 15/09/1999;*

*-correção monetária nos termos do Provimento 64/05 - COGE, Lei 6.899/81 e Súmulas 148 do STJ e 8 desta Corte;*

*-juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação, até a entrada em vigor do novo CC; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês e, a partir da vigência da Lei 11.960/2009, refletirá a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança;*

*-honorários de sucumbência de 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença.*

O trânsito em julgado ocorreu em 28/01/2013 e foi certificado em 31/01/2013, às fls.317 do processo de conhecimento.

## **Da execução.**

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação da conta pelo INSS às fls.322/322v, onde se apurou:  
-parcelas no período de 26/05/1998 a 15/09/1999, atualizadas monetariamente até abril de 2013: R\$ 18.296,55 (dezoito mil duzentos e noventa e seis reais e cinquenta e cinco centavos);  
-honorários de sucumbência: R\$ 5.800,32 (cinco mil e oitocentos reais e trinta e dois centavos);  
-valor total da execução igual a R\$ 24.096,87 (vinte e quatro mil noventa e seis reais e oitenta e sete centavos).

O exequente concordou com os cálculos da Autarquia e requereu a expedição do ofício requisitório. Os extratos de pagamento das requisições de pequeno valor foram juntados às fls.359/360, no total de R\$ 25.867,03 (vinte e cinco mil, oitocentos e sessenta e sete reais e três centavos), com pagamento em 01/07/2014. Após o levantamento dos valores, o juiz extinguiu a execução, nos termos do art.794, I, do CPC. O exequente apelou, alegando possuir crédito complementar relativo a diferenças de atualização monetária do valor do RPV.

## **Da Atualização Monetária do Precatório.**

Desde a vigência da EC 30/2000, nos termos do art. 100 da CF, os tribunais detêm a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, no momento de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

A atualização monetária deve ser paga desde a data da apresentação da conta até o seu efetivo pagamento pelo Tribunal.

A orientação firmada pela Terceira Seção do STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1102484 era no sentido de que, apurado o débito, deveria o mesmo ser convertido em UFIR e após, com a extinção deste indexador pela MP 1973/67, aplicava-se o IPCA-E.

Vigente a EC. 62, de 9/12/2009, o § 12, do artigo 100 da CF passou a determinar:

*"... a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança..."*

Assim, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução 122 de 28/10/2010, publicada no DOU de 5/11/2010, que regulamentou, no âmbito da Justiça Federal de 1º de 2º graus, os procedimentos relativos à expedição e pagamento de ofícios requisitórios. A norma entrou em vigor na data de sua publicação, cujo artigo 6º assim determina:

*"Art. 6º Para a atualização monetária dos valores requisitados será utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo".*

A Resolução 122/2010 foi substituída pela Resolução 168/2011 do CJF, que em seu art.7º, parágrafo primeiro, determinou que os precatórios autuados a partir da proposta orçamentária de 2011 seriam atualizados monetariamente pela TR:

*Art. 7º Para a atualização monetária dos valores requisitados, será utilizado, da data-base informada pelo juízo da execução até o efetivo depósito, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo.*

*§ 1º Considera-se como índice oficial de remuneração básica das cadernetas de poupança, para efeito da atualização monetária prevista no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, a taxa referencial prevista no art. 7º da Lei n. 8.660, de 28 de maio de 1993, na forma divulgada pelo Banco Central do Brasil. (Incluído pela Resolução n. 235, de 13.3.2013)*

Em 14/03/2013 o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/09, por ocasião do julgamento da ADIN nº 4357/DF. Enquanto não proferida decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, foi proferida pelo Relator do Acórdão, Min. LUIZ FUX, em 11/04/2013, a seguinte decisão:

*"Destarte, determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão*

*proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro".*

Ou seja, enquanto não proferida decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, continua-se fazendo uso da TR a partir de 30/06/2009.

A Resolução 267, de 02/12/2013, do CJF, seguindo o que foi decidido nas ADIs 4.357 e 4.425, alterou a norma. Dessa forma, o índice de atualização monetária, com remuneração básica das cadernetas de poupança - TR, nos termos do art. 1º, F, da Lei 9.494, de 10/09/1997, com redação dada pela Lei 11.960, de 24/06/2009, foi purgado do sistema, passando, então, a reincidir o INPC/IBGE, nos termos da Lei 10.741/2003, MP 316/2006 e Lei 11.430/2006.

Esta Turma tem decidido que, elaborada a conta de liquidação e expedido o requisitório, o débito deve ser atualizado pelo indexador previsto na legislação orçamentária: UFIR, IPCA-E, TR, INPC etc.

No presente caso, tratando-se de Requisição de Pequeno Valor autuada em abril de 2014 e paga em 01/07/2014, foi utilizado o INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor) como indexador de atualização monetária, tratando-se de índice mais vantajoso para o autor do que a TR (Taxa Referencial).

De todo o exposto, não há razão para insurgência do autor em relação aos critérios de atualização do precatório/RPV, pois foi utilizado o índice mais vantajoso para esse fim, como requerido pelo exequente em sua apelação.

O tribunal atualizou os débitos com os indexadores aplicados à época, que estavam previstos na legislação orçamentária, nos moldes acima preceituados, portanto, nada sendo devido a qualquer título.

**NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010831-54.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010831-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LUIZ NININ  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00178-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

**DECISÃO**

Apelação do exequente em face de sentença que extinguiu a execução, nos termos do art.794, I, do CPC.

O apelante requer o pagamento complementar de diferenças a que julga ter direito, referentes a correção monetária e juros de mora, da data dos cálculos até a data de inscrição do precatório/RPV no orçamento.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra do art. 557 do CPC.

**DO TÍTULO EXECUTIVO.**

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

*-aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data da citação, com uma RMI de 70% do SB;  
-correção monetária nos termos da Lei 6.899/81 e legislação superveniente;  
-juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação;  
-honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do total de atrasados até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).*

O trânsito em julgado ocorreu em 21/08/2001 e foi certificado em 20/09/2001, às fls.107 do processo de conhecimento.

Foi implantada em favor do autor a aposentadoria NB/42-125856660-2.

## **DA EXECUÇÃO.**

Iniciou-se a liquidação do julgado com a apresentação da conta pelo autor, às fls.133/136, onde se apurou:

*-parcelas de 21/01/1999 a 31/08/2002, atualizadas monetariamente até novembro de 2002: R\$ 39.395,79 (trinta e nove mil trezentos e noventa e cinco reais e setenta e nove centavos);  
-honorários advocatícios: R\$ 3.939,58 (três mil novecentos e trinta e nove reais e cinquenta e oito centavos);  
-valor total da execução: R\$ 43.335,37 (quarenta e três mil trezentos e trinta e cinco reais e trinta e sete centavos).*

Citado, na forma do art. 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando a ocorrência de vícios nas contas que acarretam excesso de execução. De acordo com os cálculos da autarquia, o real valor da execução seria de R\$ 39.691,22 (trinta e nove mil, seiscentos e noventa e um reais e vinte e dois centavos), incluídos honorários advocatícios de R\$ 3.608,29 (três mil seiscentos e oito reais e vinte e nove centavos), atualizados para novembro de 2002.

Remetidos os autos à contadoria judicial, foram apuradas irregularidades nos cálculos das partes.

Os embargos foram julgados procedentes, declarando-se inexigível o valor pretendido pelo autor.

Mediante apelação do exequente, a sentença foi anulada, determinando-se a elaboração de novos cálculos.

O INSS concordou com os novos cálculos apresentados pelo exequente às fls.15/19 dos embargos à execução, onde se apurou:

*-parcelas de 22/02/1999 a 31/08/2002, atualizadas monetariamente até maio de 2003: R\$ 44.514,58 (quarenta e quatro mil quinhentos e catorze reais e cinquenta e oito centavos);  
-honorários advocatícios: R\$ 4.451,46 (quatro mil quatrocentos e cinquenta e um reais e quarenta e seis centavos);  
-valor total da execução: R\$ 48.966,04 (quarenta e oito mil novecentos e sessenta e seis reais e quatro centavos).*

O juiz julgou procedentes os embargos, acolhendo os cálculos do exequente, de R\$ 48.966,04 (quarenta e oito mil, novecentos e sessenta e seis reais e quatro centavos).

O Extrato de Pagamento de Precatórios - PRC foi juntado às fls.89, no valor atualizado de R\$ 51.876,01 (cinquenta e um mil oitocentos e setenta e seis reais e um centavo), para pagamento em 24/04/2012.

Às fls.101/102 o exequente alegou erro material nos cálculos de atualização do valor do precatório, com relação aos juros e correção monetária. Apresentou cálculos de diferenças a que julga ter direito, no total de R\$ 44.646,35 (quarenta e quatro mil seiscentos e quarenta e seis reais e trinta e cinco centavos), atualizados monetariamente para abril de 2012.

Após vista do INSS, os autos foram remetidos à contadoria judicial para conferência dos valores, ressalvando-se o fato de não serem devidos juros de mora entre a homologação dos cálculos e a data de expedição do ofício requisitório.

A contadoria do juízo informou que os valores pleiteados pelo exequente referem-se a juros moratórios no período que antecede a inclusão no orçamento, sendo que os depósitos efetuados pelo INSS, atualizados pela TR, são suficientes para quitação do débito.

O juiz julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC, porque efetuado o pagamento integral do valor devido.

Irresignado, apela o exequente.

### **DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO PRECATÓRIO/RPV.**

Desde a vigência da EC 30/2000, nos termos do art. 100 da CF, os tribunais detêm a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, no momento de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

A atualização monetária deve ser paga desde a data da apresentação da conta até o seu efetivo pagamento pelo Tribunal.

A orientação firmada pela Terceira Seção do STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1102484 era no sentido de que, apurado o débito, deveria o mesmo ser convertido em UFIR e após, com a extinção deste indexador pela MP 1973/67, aplicava-se o IPCA-E.

Vigente a EC. 62, de 9/12/2009, o § 12, do artigo 100 da CF passou a determinar:

*"... a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança..."*

Assim, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução 122 de 28/10/2010, publicada no DOU de 5/11/2010, que regulamentou, no âmbito da Justiça Federal de 1º e 2º graus, os procedimentos relativos à expedição e pagamento de ofícios requisitórios. A norma entrou em vigor na data de sua publicação, cujo artigo 6º assim determina:

*"Art. 6º Para a atualização monetária dos valores requisitados será utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo".*

Em 14/03/2013 o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/09, por ocasião do julgamento da ADIN nº 4357/DF. Enquanto não proferida decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, foi proferida pelo Relator do Acórdão, Min. LUIZ FUX, em 11/04/2013, a seguinte decisão:

*"Destarte, determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro".*

Ou seja, enquanto não proferida decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, continua-se fazendo uso da TR a partir de 30/06/2009.

A Resolução 267, de 02/12/2013, do CJF, seguindo o que foi decidido nas ADIs 4.357 e 4.425, alterou a norma. Dessa forma, o índice de atualização monetária, com remuneração básica das cadernetas de poupança - TR, nos termos do art. 1º, F, da Lei 9.494, de 10/09/1997, com redação dada pela Lei 11.960, de 24/06/2009, foi purgado do sistema, passando, então, a reincidir o INPC/IBGE, nos termos da Lei 10.741/2003, MP 316/2006 e Lei 11.430/2006.

Esta Turma tem decidido que, elaborada a conta de liquidação e expedido o requisitório, o débito deve ser atualizado pelo indexador previsto na legislação orçamentária: UFIR, IPCA-E, TR, INPC etc.

Nos termos do art.7º, §1º, da Resolução 168/2011 do Conselho da Justiça Federal, que regulamentou, no âmbito da Justiça Federal de 1º de 2º grau, os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, às compensações, ao saque e ao levantamento dos depósitos, além dos Provimentos da Corregedoria desta Corte vigentes na data do pagamento, tem-se que os precatórios atuados a partir da proposta orçamentária de 2011 foram atualizados monetariamente pela TR:

*Art. 7º Para a atualização monetária dos valores requisitados, será utilizado, da data-base informada pelo juízo da execução até o efetivo depósito, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo.*

*§ 1º Considera-se como índice oficial de remuneração básica das cadernetas de poupança, para efeito da atualização monetária prevista no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, a taxa referencial prevista no art. 7º da Lei n. 8.660, de 28 de maio de 1993, na forma divulgada pelo Banco Central do Brasil. (Incluído pela Resolução n. 235, de 13.3.2013)*

Em 25/03/2015, o plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

A decisão do plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedente as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada nos seguintes termos:

*1.modulação de efeitos que dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela EC 62/09, por 5 exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016.*

*2.Conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADIn, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25/3/15) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:*

***2.1.Fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/15, data após a qual (I) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) e (II) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e***

***2.2.Ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública Federal, com base nos arts. 27 das leis 12.919/13 e 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.***

Assim, após a manifestação do STF no que se refere à modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal nº 11.960/09, deve ser mantido nos cálculos a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Veja-se que somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito, nem a título de juros moratórios, devendo ser seguida a Resolução 267/2013 que prevê para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados devidos de benefícios previdenciários, o INPC/IBGE.

Dessa forma, mantenho o valor fixado para a execução em R\$ 30.235,97 (trinta mil, duzentos e noventa e cinco reais e noventa e sete centavos) - atualizados até 01/2014, nos termos do art. 463, I, art. 743, art. 475-G, art. 467, art. 468, art. 475-B, § 3º do CPC.

No presente caso, tratando-se de Requisição de Pequeno Valor autuada em 2012 e paga em 25/04/2013, cabível a utilização da TR como indexador de atualização monetária.

De todo o exposto, não há como subsistir os cálculos de atualização requeridos pelas partes exequentes, pois o Tribunal atualizou os débitos com os indexadores aplicados à época, que estavam previstos na legislação orçamentária, nos moldes acima preceituados, portanto, nada sendo devido a qualquer título.

## DOS JUROS EM CONTINUAÇÃO.

Tratando-se de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual CC (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A CF não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, tratando-se de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.*

*I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.*

*II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.*

*III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."* Também, com base no antigo CC, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS*

*NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.*

- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.

- Embargos acolhidos.

(STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 1681, Processo 199000073243-PR, Data da decisão: 30/04/1991, DJU: 25/11/1991, p. 17036, Relator Min. HÉLIO MOSIMANN, decisão por maioria) *PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.*

1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.

2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 123024-DF, data da decisão: 22/05/1997, DJU: 01/12/1997, p. 62710, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, decisão unânime)

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, eu também vinha adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma, também constante na decisão recorrida, foi vazada nos seguintes termos:

*"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 - sessenta - dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

O período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro):

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)*

Contudo, esse mesmo STF, em decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

*Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (2ª Turma, AgRg RE 565046-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 18/03/2008, DJ 18-04-2008, p. 1593, Agravante: ANGELO DE PAULA E OUTRO, Agravado: UNIÃO, votação unânime)*

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

*Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Min. Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS)*

Nota-se que na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento firmado nesta Nona Turma, bem como na 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

**NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032541-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDIO LAZZARI  
ADVOGADO : SP127786 IVAN DE ARRUDA PESQUERO  
No. ORIG. : 06.00.00058-6 1 Vt PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, em regime de economia familiar (02.01.66 a 30.03.84), e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 17.04.07. Reconhecido o labor rural do intervalo de 02.01.66 a 30.03.84. Condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o montante das parcelas vencidas, excluídas as vincendas. Apelação autárquica. Pugna pela reforma da sentença, com a improcedência do pedido. Caso mantida, insurge-se quanto à verba honoraria.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cõnjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento,

conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

A fim de comprovar o alegado trabalho campesino, em regime de economia familiar, carrou o demandante aos autos:

- cópia de registro de imóvel rural, em nome de seu genitor (fls. 23-33);
- cópia de título eleitoral, datado de 01.08.68, na qual consta sua ocupação profissional como lavrador (fls. 35);
- cópias de certidão de requisição de Carteira de Identidade, realizada em 08.05.73; e de documentos para aquisição de carteira de habilitação, do ano de 1973, nas quais consta a sua ocupação profissional como lavrador (fls. 36-41);
- cópia de certidão de casamento, celebrado em 17.12.83, na qual consta a sua ocupação profissional como lavrador (fls. 43);
- cópias de notas fiscais de produtor, relativas aos anos de 1973 a 1974, 1977 a 1986 (fls. 44-64).

Os depoimentos testemunhais de fls. 101-102 foram no sentido de ter o requerente desenvolvido labor rural, em regime de economia familiar, no interregno pleiteado.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora, de **02.01.66 a 30.03.84**.

#### CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que

completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço. Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se o período de labor rural reconhecido, com os intervalos de trabalho registrados em CTPS (fls. 20-21) e em extrato de CNIS (em anexo), totaliza o demandante, até o ajuizamento da ação, observada a carência legal, **40 anos, 03 meses e 14 dias** de tempo de serviço/contribuição, o que enseja a manutenção da r. sentença que deferiu a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação.

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, para reduzir o percentual da verba honorária. Correção monetária e juros de mora, consoante acima explicitado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008188-22.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008188-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA BENEDICTA NEGRI DO AMARAL falecido(a)  
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081882220074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra ato que, indeferiu o pedido de habilitação dos herdeiros da parte autora falecida e julgou extinta a execução na fase executória e determinou o arquivamento dos autos. Sustenta a parte apelante, em suma, que deve ser deferida a habilitação dos herdeiros, que fazem jus às parcelas pretéritas devidas enquanto o autor ainda estava vivo. O D. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação. É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, conheço da apelação aplicando na hipótese em tela, o princípio da fungibilidade, em razão do juízo "a quo" ter posto termo processo, remetendo os autos ao arquivo.

Em suma, transitado em julgado e acórdão reconhecendo o direito da parte autora ao benefício assistencial, previsto no inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal na data de 12.04.07.

Noticiado o óbito ocorrido em 04.01.13 (fl. 165), Ariovaldo Cesar Cordeiro do Amaral e Edison Edward Cordeiro do Amaral requereram o deferimento do pedido de habilitação na condição de filhos da falecida (fl. 163-181). Entretanto, o benefício, que ostenta caráter personalíssimo, o juízo de origem indeferiu o pedido de habilitação dos herdeiros da parte autora falecida e julgou extinta a execução, nos termos do art. 267, IX, do CPC.

As causas de extinção da execução constantes do art. 794, do CPC, equivalem ao *mérito* do processo executivo. Contudo, apesar das suas peculiaridades, sendo aplicáveis as normas da fase de conhecimento à execução no que guardam similitude, pode se por termo ao processo por motivo processual, com fundamento num dos incisos do art. 267, do CPC.

Acontece que, vindo a parte autora a falecer, na fase executória, como no caso em que se deu o óbito depois do acórdão reconhecendo o direito da parte autora, é perfeitamente cabível a habilitação aos herdeiros para percepção dos valores devidos àquela até a data do óbito.

O caráter personalíssimo do benefício não gera o direito à pensão por morte, não impedindo aos herdeiros a percepção do crédito constituído pela parte autora.

A própria norma de regência prevê que "o valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil" (artigo 23, parágrafo único, do decreto 6.214/2007).

Não é diferente o entendimento desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. FALECIMENTO DA AUTORA. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS PELOS HERDEIROS. FIXAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO . APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. Ainda que o benefício assistencial tenha caráter personalíssimo, não afeta as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito, na medida em que representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis, nos termos da lei civil.*

*2. Valor da execução fixado na forma dos cálculos apresentados pelos exequentes.*

*3. Apelação provida. (AC 0008861-10.2010.4.03.6109, RELATOR JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/2013)*

*CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO.*

*FALECIMENTO DA AUTORA. PERCEPÇÃO DE DIFERENÇAS PELOS HERDEIROS. CABIMENTO. AGRAVO*

**DESPROVIDO.**

1. Embora o benefício assistencial possua caráter personalíssimo e não gere direito à pensão por morte, os eventuais créditos existentes em nome do titular devem ser pagos aos seus herdeiros, nos termos do Art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.213/07.

2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício enquanto em vida.

3. Agravo desprovido. (AI 0027163-13.2012.4.03.0000, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 23/01/2013)

Portanto, nada impede o regular prosseguimento da execução para recebimento dos valores devidos à parte autora até a data do óbito, reconhecida a legitimidade da recorrente à habilitação nos autos.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença, para que o juízo de origem reaprecie o pedido de habilitação da apelante aos autos para prosseguir na execução.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000184-54.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CARMELITA PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001845420074036122 1 Vr TUPA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, ou, alternativamente, de amparo social.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, ou de amparo social.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Da Aposentadoria por Idade Rural:

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de*

*vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento e certidão de nascimento dos filhos.

Também colacionou documentos em nome próprio, como contratos de arrendamento, certidão de posto fiscal, além de notas fiscais de produtor rural.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam recolhimentos previdenciários da autora como doméstica nos anos de 1989, 1990 e 1996, além do que seu cônjuge está percebendo benefício por incapacidade desde 1979.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos da autora, bem como no benefício por incapacidade percebido pelo marido.

Ademais, as testemunhas foram conclusivas ao asseverarem que a autora parou de trabalhar na lida rural desde o ano de 1989.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova, com a apresentação de novos documentos.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.**

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador (a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado (a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio**

*de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DES. FED. MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Do amparo social:

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O auto de constatação (04.11.09), noticiou que a autora reside com o marido, a irmã, o cunhado e 3 (três) sobrinhos. A casa em que residem é própria. Quanto à renda familiar, observo que o esposo é trabalhador rural, a irmã e o cunhado, aposentados e a sobrinha, vendedora autônoma, totalizando uma renda mensal de R\$ 1.680,00.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida". (AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Des. Fed. Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)*

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais

adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003177-58.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.003177-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : AMAURI CAETANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : CACERES DOMINGUES SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
No. ORIG. : 00031775820074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Apelação do exequente em face de sentença que extinguiu a execução, nos termos do art.794, I, do CPC.

O apelante alega possuir direito a crédito complementar de R\$ 7.749,12 (sete mil, setecentos e quarenta e nove reais e doze centavos), referente a juros de mora sobre o valor do precatório/RPV, da data dos cálculos até a data da expedição do precatório e/ou seu pagamento.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra do art.557 do CPC.

#### **DO TÍTULO EXECUTIVO.**

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

*-revisão da RMI, com atualização dos 36 salários de contribuição utilizados no cálculo;*

*-parcelas em atraso corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, nos termos da Súmula 8 desta Corte;*

*-juros de mora a partir da citação;*

*-honorários de sucumbência de 10% (dez por cento) do valor apurado em liquidação.*

O trânsito em julgado ocorreu em 12/03/2007 e foi certificado em 19/03/2007, às fls.99 do processo de conhecimento.

Foi expedida Carta de Sentença, para execução provisória da sentença.

Citado, na forma do art.730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução provisória.

Após a procedência dos embargos, determinou-se que o autor apresentasse novos cálculos, observando o que restou consolidado pela sentença dos embargos.

## **DA EXECUÇÃO.**

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação da conta pelo autor às fls.130/136, onde se apurou um total de R\$ 34.575,58 (trinta e quatro mil, quinhentos e setenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos), atualizados para junho de 2011, incluídos honorários advocatícios de R\$ 3.143,23 (três mil cento e quarenta e três reais e vinte e três centavos).

Citado, na forma do art.730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, ao final julgados parcialmente procedentes, de acordo com os cálculos da contadoria judicial (fls.199/200), de R\$ 30.172,68 (trinta mil, cento e setenta e dois reais e sessenta e oito centavos), atualizados para junho de 2011, incluídos os honorários advocatícios de R\$ 2.742,97 (dois mil setecentos e quarenta e dois reais e noventa e sete centavos).

Após o trânsito em julgado da sentença de embargos, foi determinada a expedição dos ofícios requisitórios, sendo que os extratos de pagamento de requisição de pequeno valor (RPV) foram juntados às fls.215/216, no total de R\$ 30.497,74 (trinta mil, quatrocentos e noventa e sete reais e setenta e quatro centavos), com pagamento em 23/08/2013.

Após o levantamento dos valores depositados, a execução foi extinta, nos termos do art.794, I, do CPC.

Apela o exequente, inconformado com a extinção da execução, requerendo o pagamento complementar de R\$ 7.749,12 (sete mil setecentos e quarenta e nove reais e doze centavos) a título de diferenças de juros de mora, da data dos cálculos de liquidação até a data do pagamento da Requisição de Pequeno Valor.

## **DOS JUROS EM CONTINUAÇÃO.**

Tratando-se de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual CC (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convenionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A CF não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, tratando-se de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.*

*I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.*

*II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.*

*III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."*

Também, com base no antigo CC, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, eu também vinha adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma, também constante na decisão recorrida, foi vazada nos seguintes termos:

*"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido."(RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 - sessenta - dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Contudo, esse mesmo STF, em decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

*Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (2ª Turma, AgRg RE 565046-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 18/03/2008, DJ 18-04-2008, p. 1593, Agravante: ANGELO DE PAULA E OUTRO, Agravado: UNIÃO, votação unânime)*

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

*Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Min. Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS)*

Constata-se que na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento firmado nesta Nona Turma, bem como na 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

Não sendo devidos juros no interregno, e levando-se em consideração que o valor da Requisição de Pequeno Valor (RPV) foi corretamente atualizado por esta Corte, até a data do efetivo pagamento, de acordo com os índices legalmente estabelecidos, não há valores complementares a serem pagos ao exequente.

**NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto pelo exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000483-42.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000483-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00004834220074036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão em comum (lapsos de 03.03.80 a 27.01.87, 24.07.90 a 26.11.92 e de 22.04.93 a 05.03.97), a homologação dos períodos de labores comuns trabalhados e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 19.08.10. Reconhecido o trabalho nocivo, com conversão em comum, dos lapsos de 03.03.80 a 27.01.87, 24.07.90 a 26.11.92 e de 22.04.93 a 28.04.95.

Condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, em 18.05.05. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas, as prestações vencidas após a data do *decisum*. Deferida a antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora. Pugna pelo reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, do intervalo de 29.04.95 a 05.03.97, bem como pela homologação dos períodos de labores comuns e pela alteração dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

**RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM**

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a

adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).*

*3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e*

critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

**10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.**

**11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.**

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extraí-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

*"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."*

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

#### AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).*

*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de*

90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

#### CASO CONCRETO

Quanto ao interregno pleiteado como especial, com conversão em comum, de **29.04.95 a 05.03.97**, há nos autos formulário e laudo técnico (fls. 24 e 26), donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades junto à empresa Diana Produtos Técnicos de Borracha Ltda., esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 82 dB(A).

Assim, o período de **29.05.95 a 05.03.97** merece ser reconhecido como especial, com conversão em comum.

Por derradeiro, saliento que o INSS deve averbar referido intervalo ao tempo de serviço do autor computado na r. sentença.

#### DOS DEMAIS PERÍODOS DE TRABALHOS COMPROVADOS

Verificando-se, ainda, os registros de contratos de trabalho anotados na CTPS do autor (fls. 27-36), conclui-se que ele demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado urbano, nos períodos de **13.07.72 a 24.10.75, 11.11.75 a 01.07.77, 02.08.77 a 01.08.78, 01.09.78 a 04.12.78, 08.05.79 a 08.02.80, 03.03.80 a 27.01.87, 06.03.87 a 21.07.90, 24.07.90 a 26.11.92, 05.04.93 a 19.04.93, 22.04.93 a 05.08.97, 20.10.97 a 31.03.99, 01.11.99 a 29.04.05**.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

#### CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

#### CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o labor especial, com conversão em comum, do lapso de 29.04.95 a 05.03.97, para determinar que o INSS averbe referido intervalo ao tempo de serviço do autor computado na r. sentença e para homologar os períodos de labores comuns comprovados, de 13.07.72 a 24.10.75, 11.11.75 a 01.07.77, 02.08.77 a 01.08.78, 01.09.78 a 04.12.78, 08.05.79 a 08.02.80, 03.03.80 a 27.01.87, 06.03.87 a 21.07.90, 24.07.90 a 26.11.92, 05.04.93 a 19.04.93, 22.04.93 a 05.08.97, 20.10.97 a 31.03.99, 01.11.99 a 29.04.05. Correção monetária e juros de mora, consoante acima explicitado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003463-63.2007.4.03.6311/SP

2007.63.11.003463-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : ALCEU DE FREITAS SAMPAIO  
ADVOGADO : SP173805 RAFAEL ALESSANDRO VIGGIANO DE BRITO TORRES e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252468 FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034636320074036311 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

A decisão monocrática (fls. 204/205) negou provimento à apelação do autor, mantendo a improcedência do pedido de restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço, suspensa por suspeita de fraude.

O autor sustenta ser o julgado omissivo, tendo em vista que não apreciou a prejudicial de decadência. Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

A decisão monocrática assentou:

"... Na condição de autarquia federal, o INSS pratica atos administrativos sempre subordinados à lei, sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social.

Nesse sentido, confira-se o inteiro teor do art. 69 da Lei nº 8.212/94, na redação atribuída pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997:

"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será

cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário".

A amparar tal entendimento, a jurisprudência de há muito firmada pelo STF na Súmula nº 473:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

....."

O poder de autotutela, inerente à Administração Pública, permite, a qualquer tempo, a anulação de seus próprios atos, não havendo que se falar em decadência do direito de revisão da autarquia.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007836-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007836-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARLON APARECIDO BRAZ incapaz
ADVOGADO	: SP034359 ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
REPRESENTANTE	: VIVIANE APARECIDA GOMES
SUCEDIDO(A)	: PAULO CESAR BRAZ falecido(a)
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 04.00.00075-5 4 V <sub>r</sub> FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção de aposentadoria por idade ou benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à fl. 16.

O INSS interpôs agravo retido da decisão que indeferiu o depoimento pessoal do autor (fls. 42/44).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 10.11.2004, com honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 22.06.2007, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS reitera, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e a suspensão da antecipação da tutela e, no mérito, sustenta não estarem presentes todos os requisitos para o deferimento do benefício. Caso o entendimento seja outro, requer a isenção do pagamento das custas, a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica e a redução dos honorários advocatícios para 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo improvimento do agravo retido e da apelação.

Constatado o óbito do autor, foi habilitado o herdeiro (fls. 197/206 e 219/220).

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 10.11.2004, tendo sido proferida a sentença em 22.06.2007.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

A alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido produzido depoimento pessoal do autor, não merece prosperar porque foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações.

Rejeito a preliminar e nego provimento ao agravo retido.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem**

**pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 18.04.2004, fls. 91/98, comprova que o autor era portador de cegueira no olho esquerdo.

O laudo médico-pericial feito por psiquiatra em 08.03.2007, concluiu que o autor era portador de "transtorno mental e de comportamento devido ao uso de álcool, transtorno mental não especificado decorrente de lesão e disfunção cerebrais e de doença física, e epilepsia, F 10, F 06-9 e G 40 da CID-10. Tratam-se de males adquiridos, incuráveis, e que resultam em total incapacidade ao examinado para exercer função laborativa e, conseqüentemente, para obtenção do próprio sustento. Está totalmente incapaz para reger sua pessoa e administrar seus bens de modo consciente e voluntário. Seu sistema nervoso e o aparelho psíquico não estão aptos a lidar adequadamente com as informações e os estímulos vindos do meio externo ou interno".

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 20.02.2006, às fls. 61/62, dá conta de que o autor residia sozinho, em casa cedida, contendo dois cômodos. O autor contava com a ajuda de parentes e terceiros para se manter, uma vez que a única renda advinha do aluguel de uma casa que é herança do pai, no valor de R\$ 70,00 (setenta reais) mensais.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que

não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação era precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenchia o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício desde a data da citação, em 10.11.2004, até a data do óbito, em 13.01.2013.

Constatado o óbito, têm direito os herdeiros ao recebimento dos valores devidos.

Nesse sentido, o Decreto 6.214, de 26-9-2007:

*Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.*

*Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.*

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Considerando que não há prova do requerimento na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Descabida a insurgência da autarquia quanto aos honorários advocatícios, uma vez que a sentença os fixou conforme pleiteado no recurso.

**REJEITO** a preliminar, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar o termo final do benefício em 13.01.2013.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001397-18.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001397-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : OSWALDO LIZARDO PESSOA  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156608 FABIANA TRENTO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013971820084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Apelação do exequente em face de sentença que julgou extinta a execução, nos termos dos arts.267, VI e 598 do CPC.

O apelante alega que não há provas nos autos acerca das revisões do art.58 do ADCT e 147,06% em setembro de 1991, com incorporação ao benefício. Sustenta que os documentos apresentados pelo INSS foram produzidos

unilateralmente e sem outorga do agente administrativo, não servindo como meios de prova. Por fim, argumenta que deve prevalecer a coisa julgada, eis que a decisão transitada em julgado determinou a revisão da renda mensal do benefício pela equivalência salarial do art.58 do ADCT, até 09/12/1991.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra do art.557 do CPC.

### **DO TÍTULO EXECUTIVO.**

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

*-diferenças da equivalência salarial do art.58 do ADCT, até 09/12/1991, compensando-se eventuais valores pagos administrativamente;*

*-parcelas em atraso corrigidas monetariamente, observada a prescrição quinquenal, nos termos do Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Lei 6.899/1981 e Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ;*

*-juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação, até a entrada em vigor do novo CC; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês e, a partir da vigência da Lei 11.960/2009, deverá refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança.*

Ausente condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

O trânsito em julgado ocorreu em 06/02/2012 e foi certificado em 10/02/2012, às fls.87 do processo de conhecimento.

Às fls.89 determinou-se a conversão dos autos em "execução de sentença", dando-se ciência ao INSS para que promova a execução "invertida", apresentando os cálculos ou informando tratar-se de execução inexecutável.

Às fls.147/148 o INSS informou que a revisão do benefício até 09/12/1991, de acordo com o art.58 do ADCT, já foi efetivada administrativamente.

Decorrido o prazo sem manifestação do exequente, o juiz julgou extinta a execução, determinando o arquivamento dos autos.

Irresignado, apela o exequente.

### **DA EXECUÇÃO INVERTIDA.**

Não há execução em curso.

A Lei nº 11.232/2005 extinguiu, para os títulos executivos judiciais, nos termos do art. 475-N do CPC, a ação de execução, instituindo a fase de cumprimento de sentença, excetuando-se a execução contra a Fazenda Pública e a execução de alimentos.

Vigente a chamada "Lei do cumprimento de sentença", o preceito da norma do art. 604 do CPC, com redação dada pela Lei nº 8.898, de 29.6.1994, passou para o art. 475-B do CPC e, nos termos do art. 598 do CPC, mantendo a carga do credor (art. 569 do CPC) a iniciativa e a delimitação do alcance da execução. Trata-se de ato jurídico de iniciativa da parte:

*Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005).*

Essa medida, contudo, está apoiada em legislação revogada pela Lei 11.232/2005 (arts. 570 e 605 do CPC), pois, ainda que se admita, com vistas à celeridade do procedimento, a apresentação de cálculos pelo devedor, até porque não é incomum prevalecerem os cálculos do INSS nos embargos à execução, trata-se de providência a ser observada pelo exequente, de acordo com as atuais regras de liquidação da sentença.

Este era o texto revogado pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005:

*Art. 570. O devedor pode requerer ao juiz que mande citar o credor a receber em juízo o que lhe cabe conforme o título executivo judicial; neste caso, o devedor assume, no processo, posição idêntica à do exequente.*

A iniciativa da execução cabe ao titular do direito assegurado no título, vale dizer, ao segurado, posto que, em tema de iniciativa processual - mesmo no processo de execução, o magistrado não pode agir de ofício, e nem determinar que o devedor o faça.

Nas demais ações executivas, mesmo após a revogação do dispositivo supracitado, ainda é possível que o devedor, querendo desonerar-se da obrigação, apresente seus cálculos, de acordo com o art. 304 do Código Civil:

*Art. 304. Qualquer interessado na extinção da dívida pode pagá-la, usando, se o credor se opuser, dos meios conducentes à exoneração do devedor.*

*Parágrafo único. Igual direito cabe ao terceiro não interessado, se o fizer em nome e à conta do devedor, salvo oposição deste.*

Tratando-se de execução contra a Fazenda Pública, o procedimento é o previsto no art. 730, c.c. arts. 475-A, caput, e 475-B, caput, do Código de Processo Civil.

O processo se instaura por iniciativa da parte; é indispensável sua atividade para a existência do processo e seu desenvolvimento.

Também há de ser observado que a ausência da citação, nos termos do art. 730 do CPC, é causa de nulidade que impede a expedição do precatório, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 165, 458, I e II, 303, I a III DO CPC - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 356/STF - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, I E II DO CPC - INEXISTÊNCIA DE OFENSA - MILITAR - REAJUSTE - ORDEM CONCEDIDA - LIQUIDAÇÃO DO JULGADO - CÁLCULO HOMOLOGADO - COISA JULGADA - NOVOS CÁLCULOS - NOVA HOMOLOGAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SEM OBSERVÂNCIA DO ART. 730 DO CPC - ÓBITO DE DOIS DOS IMPETRANTES - NECESSIDADE DE HABILITAÇÃO DOS INTERESSADOS - ART. 265, I, § 1º DO CPC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COMPROVADA.*

*1 - A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea "c", da CF), devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Dissídio comprovado.*

*2 - Não enseja interposição de Recurso Especial matéria (arts. 128, 165, 458, I e II, 303, I a III do CPC) que não tenha sido ventilada no v. julgado atacado e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes, havendo, desta forma, falta de prequestionamento. Aplicação da Súmula 356/STF.*

*3 - Não estando caracterizada qualquer contrariedade ao art. 535, I e II, do CPC, suficiente para provocar a anulação do v. aresto de origem, afasta a alegação de infringência ao dispositivo infraconstitucional.*

*4 - Se apesar de não intimadas as partes da homologação dos cálculos de liquidação, não alegam, na primeira oportunidade em que se manifestam nos autos, qualquer nulidade, tem-se como caracterizado o trânsito em julgado o decisum.*

*5 - Uma vez apurado o quantum debeatur, descabe a elaboração de novos cálculos e conseqüente homologação, face a juntada de documentos novos, porquanto a questão encontrava-se preclusa.*

*6 - Sobrevindo o óbito de dois dos impetrantes, faz-se necessária a suspensão do processo para a habilitação dos interessados, nos termos do que reza o art. 265, I, e § 1º, do CPC.*

7 - A ausência de citação do devedor, após a homologação dos cálculos, acarreta a nulidade do processo, a partir de então, por ofensa ao disposto no art. 730, do CPC. 8 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos, e provido para anular o processo a partir de fls. 149, determinando seja realizada a habilitação dos herdeiros do impetrante falecido, bem como a citação do devedor, nos termos do art. 730, do CPC, ficando prejudicada a análise das demais questões postas. (STJ - RESP 299176, 5ª Turma, Rel. Jorge Scartezzini, j. 08/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 00472).

Portanto, o decreto de extinção da execução, na forma determinada pelo Juízo a quo, configura afronta às regras processuais vigentes.

Nos termos do art. 267, III, § 1º, c.c. os arts. 128, 154, 243, 249 e 250 do CPC, de ofício **ANULO A SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO** e julgo **PREJUDICADO** o recurso do autor.

Decorrido, "in albis", o prazo legal, baixem os autos ao juízo de primeiro grau para a respectiva intimação do autor a apresentar seus cálculos de liquidação, acompanhado do requerimento de citação do INSS, nos termos do art. 730 do CPC. Silente o autor, no prazo assinado pelo juízo, devem os autos ser encaminhados ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009940-04.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009940-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : APARECIDA LUIZA PACHECO GOMES incapaz  
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro  
REPRESENTANTE : IRENE GOMES  
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCAS GASPAS MUNHOZ e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099400420084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Apelação da exequente em face de sentença que extinguiu a execução, nos termos do art.794, I, do CPC.

A apelante requer que, para atualização do valor do precatório/RPV, a TR (Taxa Referencial) seja substituída pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), da data dos cálculos até a data do pagamento, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF no julgamento da ADIn 4357.

A exequente alega ter direito a um crédito complementar de R\$ 23.858,27 (vinte e três mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e vinte e sete centavos).

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

**Do Título Executivo**

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

*-aposentadoria por invalidez;*

*-parcelas em atraso corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, na forma do Provimento 64/05-COGE, Lei 6.899/81 e Súmulas 148 do STJ e 8 desta Corte;*

*-juros de mora a partir de cada vencimento até o efetivo pagamento, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação, passando a 1% (um por cento) a partir da entrada em vigor do novo CC e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, refletirá a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança;*

*-honorários de sucumbência de 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença.*

O trânsito em julgado ocorreu em 27/04/2012 e foi certificado em 04/05/2012, às fls.123 do processo de conhecimento.

O benefício NB /32-551138581-2 foi implantado com DIB em 16/09/2007, DIP em 01/03/2012 e RMI de R\$ 898,51.

### **Da execução.**

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação da conta pelo INSS às fls.131/133, onde se apurou:

*-parcelas no período de 16/09/2007 a 29/02/2012, atualizadas monetariamente até agosto de 2012: R\$ 71.497,03 (setenta e um mil quatrocentos e noventa e sete reais e três centavos);*

*-honorários de sucumbência: R\$ 3.727,92 (três mil setecentos e vinte e sete reais e noventa e dois centavos);*

*-valor total da execução igual a R\$ 75.224,95 (setenta e cinco mil duzentos e vinte e quatro reais e noventa e cinco centavos).*

A exequente manifestou concordância com os cálculos e requereu a expedição dos ofícios requisitórios.

Após expedição dos ofícios requisitórios e pagamento do RPV, o juiz extinguiu a execução, na forma do art.794, I, do CPC.

Às fls.178/179 a exequente requereu pagamento complementar de diferenças a que julga ter direito, a título de correção monetária do valor do RPV, com substituição da TR pelo INPC como índice de atualização. Apresentou suas contas às fls.180/183, no total de R\$ 23.858,27 (vinte e três mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e vinte e sete centavos).

Nova sentença de extinção da execução, às fls184/186v.

Irresignada, apela a exequente.

### **Da Atualização Monetária do Precatário.**

Desde a vigência da EC 30/2000, nos termos do art. 100 da CF, os tribunais detêm a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, no momento de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

A atualização monetária deve ser paga desde a data da apresentação da conta até o seu efetivo pagamento pelo Tribunal.

A orientação firmada pela Terceira Seção do STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1102484 era no sentido de que, apurado o débito, deveria o mesmo ser convertido em UFIR e após, com a extinção deste indexador pela MP 1973/67, aplicava-se o IPCA-E.

Vigente a EC. 62, de 9/12/2009, o § 12, do artigo 100 da CF passou a determinar:

*"... a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança..."*

Assim, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução 122 de 28/10/2010, publicada no DOU de 5/11/2010, que regulamentou, no âmbito da Justiça Federal de 1º de 2º graus, os procedimentos relativos à expedição e pagamento de ofícios requisitórios. A norma entrou em vigor na data de sua publicação, cujo artigo 6º assim determina:

*"Art. 6º Para a atualização monetária dos valores requisitados será utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo".*

A Resolução 122/2010 foi substituída pela Resolução 168/2011 do CJF, que em seu art.7º, parágrafo primeiro, determinou que os precatórios atuados a partir da proposta orçamentária de 2011 seriam atualizados monetariamente pela TR:

*Art. 7º Para a atualização monetária dos valores requisitados, será utilizado, da data-base informada pelo juízo da execução até o efetivo depósito, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo.*

*§ 1º Considera-se como índice oficial de remuneração básica das cadernetas de poupança, para efeito da atualização monetária prevista no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, a taxa referencial prevista no art. 7º da Lei n. 8.660, de 28 de maio de 1993, na forma divulgada pelo Banco Central do Brasil. (Incluído pela Resolução n. 235, de 13.3.2013)*

Em 14/03/2013 o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/09, por ocasião do julgamento da ADIN nº 4357/DF. Enquanto não proferida decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, foi proferida pelo Relator do Acórdão, Min. LUIZ FUX, em 11/04/2013, a seguinte decisão:

*"Destarte, determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro".*

Ou seja, enquanto não proferida decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, continua-se fazendo uso da TR a partir de 30/06/2009.

A Resolução 267, de 02/12/2013, do CJF, seguindo o que foi decidido nas ADIs 4.357 e 4.425, alterou a norma. Dessa forma, o índice de atualização monetária, com remuneração básica das cadernetas de poupança - TR, nos termos do art. 1º, F, da Lei 9.494, de 10/09/1997, com redação dada pela Lei 11.960, de 24/06/2009, foi purgado do sistema, passando, então, a reincidir o INPC/IBGE, nos termos da Lei 10.741/2003, MP 316/2006 e Lei 11.430/2006.

Esta Turma tem decidido que, elaborada a conta de liquidação e expedido o requisitório, o débito deve ser atualizado pelo indexador previsto na legislação orçamentária: UFIR, IPCA-E, TR, INPC etc.

Na sessão de 25/03/2015, quarta-feira, o plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

A decisão do plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedente as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada nos seguintes termos:

*1.modulação de efeitos que dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela EC 62/09, por 5 exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016.*

*2.Conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADIn, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25/3/15) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:*

***2.1.Fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/15, data após a qual (I) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) e (II) os precatórios tributários deverão observar os***

**mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e**

**2.2. Ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública Federal, com base nos arts. 27 das leis 12.919/13 e 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.**

Assim, após a manifestação do STF acerca da modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal nº 11.960/2009, deve ser mantida nos cálculos a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/2009, até 25/3/2015.

No presente caso, tratando-se de Requisição de Pequeno Valor autuada em 2012 e paga em 02/01/2013, cabível a utilização da TR como indexador de atualização monetária.

De todo o exposto, não há como subsistir os cálculos de atualização requeridos pelas partes exequentes, pois o Tribunal atualizou os débitos com os indexadores aplicados à época, que estavam previstos na legislação orçamentária, nos moldes acima preceituados, portanto, nada sendo devido a qualquer título.

**NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004144-07.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004144-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADILSON DOS SANTOS ALVES incapaz  
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro(a)  
REPRESENTANTE : MARIA DOS SANTOS ALVES  
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro(a)  
No. ORIG. : 00041440720094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fl. 44) e deferida a antecipação da tutela às fls. 83/83.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 26.06.2009, com correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 29.01.2013, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial de prestação continuada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto

no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 26.06.2009, às fls. 82/84, atesta que o autor é portador de deficiência mental grave (CID: F 70), o que o incapacita de forma total e permanente para a prática de atividades laborativas e para os atos da vida civil.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 21.08.2009, às fls. 75/81, indica que o autor reside com a mãe, Maria dos Santos Alves, de 72 anos, em casa alugada, contendo quatro cômodos e um banheiro. Os móveis e eletrodomésticos que guarnecem a casa são antigos e estão mal conservados. As despesas são: aluguel R\$ 325,00; água R\$ 45,00; energia elétrica R\$ 68,00; gás R\$ 35,00; alimentação - depende da ajuda de terceiros. A renda da família advém da aposentadoria da mãe do autor, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (fls. 129/130), verifica-se que a mãe do autor é beneficiária de pensão alimentícia, desde 01.10.1975, no valor atual de R\$ 315,20 (trezentos e quinze reais e vinte centavos) mensais, e recebe aposentadoria por idade, desde 13.04.2000, no valor de um salário mínimo por mês.

Ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a metade do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a parte autora do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

**NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005561-92.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.005561-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARNOLDO VIRGILIO MAGALHAES JAMBO  
ADVOGADO : SP261558 ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00055619220094036103 3 V<sub>r</sub> SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento, com conversão em tempo comum, de

períodos de labores urbanos exercidos sob condições especiais, de 01.08.76 a 23.02.77, 01.03.78 a 01.10.85 e de 02.10.85 a 18.12.92, com expedição de certidão do respectivo tempo de serviço.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 30.11.09. Reconhecimento dos períodos de labores especiais, de 01.08.76 a 23.02.77 e de 01.03.78 a 01.10.85. Condenado o INSS à averbação, com conversão de referidos intervalos para tempo comum, e à expedição de certidão de tempo de serviço. Sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

### **PRELIMINARMENTE**

Inicialmente, observo que a sentença recorrida, por possuir natureza declaratória, não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, §2º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.*

*1. Nos termos do art. 475, §2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.*

*2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.*

*3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.*

*4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.*

*5. Embargos de divergência providos". (ERESP- 600596- Corte Especial STJ- DJE 23.11.09)*

### **MÉRITO**

#### **RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM**

A parte autora pleiteia o reconhecimento, com conversão em tempo comum, de períodos de labores urbanos exercidos sob condições especiais, de 01.08.76 a 23.02.77, 01.03.78 a 01.10.85 e de 02.10.85 a 18.12.92, com expedição de certidão do respectivo tempo de serviço.

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em

lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).*

*3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei*

complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se

manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

*"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."*

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

## CASO CONCRETO

Com relação aos intervalos reconhecidos como nocivos pela r. sentença, de **01.08.76 a 23.02.77 e de 01.03.78 a 01.10.85**, há nos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (fls. 13-17), dando conta de que o requerente laborou, nos períodos em epígrafe, exercendo a atividade de de médico, com exposição, habitual e permanente, a agentes agressivos biológicos (bactérias, fungos, parasitas, bacilos, vírus).

No primeiro documento não há demonstração de efetivo uso de EPI pelo empregado, nem de neutralização total do agente nocivo.

No outro PPP, referente ao último intervalo, o EPI disponibilizado pela empresa foi considerado eficaz, com demonstração de efetivo uso. Todavia, não há nos autos a certeza necessária quanto à neutralização total do agente nocivo ao trabalhador.

Assim, referidos interregnos devem ser tidos como nocivos, com conversão para tempo comum, pelo enquadramento nos códigos 1.3.2 e 2.1.3 do Decreto 53.831/64.

## DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO

Pleiteia o requerente a expedição de certidão de tempo de serviço, com menção dos períodos especiais, convertidos em comum, reconhecidos judicialmente.

A certidão a ser expedida é documento assegurado a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

*Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.03.1998).*

Ademais, nesse sentido, objetiva a parte autora a condenação do INSS em obrigação de natureza meramente declaratória. A declaração do exercício de períodos de atividades laborais desempenhadas por determinado trabalhador não implica que a Autarquia Previdenciária ou o órgão público a que o mesmo se encontra vinculado deverá, em ato contínuo, lhe conceder a aposentadoria.

*In casu*, cabe ao julgador, após reconhecer a existência do direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório por determinado lapso de tempo, nos limites da sua competência, apenas determinar que seja expedida a respectiva certidão. Tal fato não implica que, de posse dela, automaticamente o requerente terá o direito à aposentadoria. Para isso, outros requisitos legais deverão ser levados em conta, no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se o cômputo de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Anoto que, se a parte autora tiver a pretensão de utilizar referido título judicial com a finalidade de condenação na concessão de qualquer benesse, no RGPS ou no serviço público, por exemplo, deve propor demanda de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual poderá resultar um título para a execução forçada da relação declarada, concedido segundo os critérios administrativos de cada regime.

Destarte, realço que, no presente caso, a certidão pleiteada pelo demandante nada mais é do que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente, de forma que, em seu conteúdo, não deverá haver qualquer observação a respeito da impossibilidade de sua utilização para fins de contagem recíproca.

Por fim, quanto à possibilidade de se averbar tempo de serviço insalubre exercido enquanto empregado celetista, mas atualmente vinculado a regime próprio de Previdência, se encontra pacificada na jurisprudência.

Nesse diapasão, julgado proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal:

*"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão."*

*(RE nº 433.305/PB, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 14.02.2006, DJ. 10.03.2006, pg. 30).*

Ademais, decisão da 10ª Turma, em recente julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. CERTIDÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA.*

*I - Estando devidamente comprovado que a autora, atualmente servidora pública, caso dos autos, quando ainda celetista laborava em condições especiais, não há óbice a que obtenha certidão de tempo de serviço, com a respectiva conversão de atividade especial em comum, para fins de benefício em regime estatutário, posto que já incorporado ao seu patrimônio jurídico. Precedentes do STF.*

*II - Agravo interposto pelo INSS (§1º do art.557 do C.P.C.), improvido."*

*(AC nº 2009.61.03.006630-3/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DFJ Judicial 1 de 29/05/2013).*

Dessa forma, faz jus o postulante à expedição da Certidão de Tempo de Contribuição na forma pleiteada, a qual deve conter os trabalhos insalubres prestados, com conversão para tempo comum, nos períodos requeridos, em que submetido ao regime celetista.

## CONCLUSÃO

Nesse diapasão, de rigor a manutenção da r. sentença, que reconheceu a especialidade do trabalho exercido pela impetrante nos períodos de 01.08.76 a 23.02.77 e de 01.03.78 a 01.10.85, com a liberação da certidão de tempo de contribuição com os períodos convertidos.

## DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**.

Intime-se. Publique-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009898-09.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009898-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALDINEI APARECIDO MENEGHETTI  
ADVOGADO : SP145062 NORBERTO SOCORRO LEITE DA SILVA e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00098980920094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo (23.06.76 a 11.04.08) e a concessão de aposentadoria especial. Subsidiariamente, requer-se a conversão em comum do lapso de labor especial pleiteado e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 13.05.11. Reconhecido o trabalho nocivo do lapso de 23.06.76 a 31.03.08. Condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, em 13.05.08. Sucumbência recíproca. Deferida a antecipação de tutela.

Apelação do INSS. Requer a improcedência do pedido em sua integralidade.

Apelação da parte autora. Pugna pela condenação do INSS no pagamento dos honorários advocatícios.

Contrarrrazões, apenas da parte autora.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

**Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da

Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

**10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.**

**11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.**

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

*"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."*

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que

demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposta a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

## AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).*

*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.*

## CASO CONCRETO

Quanto ao interregno reconhecido como especial, pela r. sentença, de **23.06.76 a 31.03.08**, há nos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 53-57), donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades junto à empresa Ferrobán Ferrovias Bandeirantes, esteve exposto, de forma habitual e permanente, a: de 23.06.76 a 31.07.81 = intempéries; de 01.08.81 a 31.03.08 = ruído de 85,9 dB(A).

Nesse passo, cumpre salientar que, consoante anteriormente assinalado, até 05.03.97, o nível de ruído considerado

efetivamente nocivo é aquele superior a 80 dB(A), passando ao nível superior a 90 dB(A), entre 06.03.97 a 18.11.03 e, a partir de 19.11.03 deve ser superior a 85 dB(A).

Assim, ante todo o acima exposto, devem ser reconhecidos como especiais apenas os intervalos de **01.08.81 a 05.03.97 e de 19.11.03 a 31.03.08**.

## APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço*" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Inicialmente, quanto ao pleito de concessão de **aposentadoria especial** anoto que, computando-se os intervalos de

labores especiais, ora reconhecidos, totaliza o demandante, até o requerimento administrativo, tão-somente **19 anos, 11 meses e 18 dias** de tempo de serviço, inferior aos 25 anos necessários à concessão do benefício em epígrafe.

Destarte, de rigor o indeferimento da concessão do benefício de aposentadoria especial.

Por sua vez, **convertidos em comum os lapsos especiais reconhecidos** e somados aos demais períodos de labores comuns comprovados (CTPS - fls. 27-43), totaliza o autor, até o requerimento administrativo (13.05.08 - fls. 61), observada a carência legal, **39 anos, 10 meses e 18 dias** de tempo de serviço, o que enseja a **concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço** (seu pedido subsidiário).

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

A data de início do benefício deve permanecer no requerimento administrativo, com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, para afastar o reconhecimento da nocividade dos lapsos de 23.06.76 a 31.07.81 e de 06.03.97 a 18.11.03 e determinar que o benefício a ser implantado deve ser a aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, para fixar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação. Correção monetária e juros de mora, consoante acima explicitado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002870-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002870-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DOMICIO ALVES  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO  
>1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00028705920094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a danos morais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 19/60).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 62/64).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (07/12/2005), correção monetária segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios de 15% da condenação.

Sentença proferida em 11/06/2014, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, aduzindo a ausência de incapacidade, bem como regularidade do indeferimento administrativo. Pugna pela suspensão da tutela antecipada. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09 e redução dos honorários advocatícios para 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 131/135, elaborado por cardiologista, consignou que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela de fratura da perna esquerda com caracterização de lesão anatômica destes segmentos ósseos com encurtamento de 1,2cm", o que não caracteriza incapacidade.

Diante da divergência entre o laudo apresentado e demais provas contidas nos autos, o juiz *a quo* determinou a elaboração de nova perícia médica com clínico/cirurgião geral, que concluiu pela incapacidade total e temporária diante do diagnóstico de "calosidades nas plantas dos pés, predominantemente à esquerda (...) fibromialgia."

Ademais, o perito consignou a impossibilidade de retorno à atividade habitual ("auxiliar de limpeza"), contudo, não descartou a possibilidade de reabilitação.

Devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

**AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.**

I- Em razão da incapacidade total e temporária, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

III- Agravo improvido.

(AC 00131804920144039999, AC 1967639, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Newton de Lucca, - DJF3 Judicial 1, 09/01/2015).

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (12/07/2007), pois comprovada a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para converter o benefício concedido em auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao procedimento de reabilitação, fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (12/07/2007), calcular os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos, e reduzir os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017832-51.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : BENEDITO APARECIDO TOLEDO  
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00038-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (lapso de 19.07.60 a 01.01.97) e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 21.10.09.

Apelação da parte autora. Pugna pela procedência do pedido inicial em sua integralidade.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### **DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL**

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

A fim de comprovar a alegada atividade campesina, carrou o demandante aos autos:

- cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 29.07.72; e de assento de nascimento de filho, ocorrido em 15.08.89, nas quais consta a sua ocupação profissional como lavrador (fls. 10-11);

- cópias de título eleitoral, datado de 23.08.92; e de certificado de dispensa de incorporação, ocorrida no ano de 1967, onde consta a sua ocupação profissional como lavrador/agricultor (fls. 12-13).

Os depoimentos testemunhais de fls. 59-60 foram no sentido de ter o requerente desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não ocorreu no presente caso.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora, de **19.07.60 a 25.07.91**.

**DO LABOR URBANO PRESTADO JUNTO À PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPORANGA - PERÍODO ESTATUTÁRIO.**

Consta da Certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Itaporanga de fls. 17, que o requerente foi admitido em 20/04/1994, no cargo de motorista, através de concurso público, nos termos da Portaria n.º 099/94, de 20.04.94, sendo exonerado, a pedido, em 02/01/1997. Atesta ainda que, o autor foi contratado no dia 01/07/1999, através de contrato de prestação de serviços por prazo determinado, no cargo de motorista, sendo exonerado em 02/01/2001, conforme Portaria n.º 001/2001, pelo regime estatutário, com contribuições recolhidas junto ao INSS.

Entendo que referidos períodos merecem ser computados, em vista do disposto no § 9º do art. 201 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que prevê que "*Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

A este respeito, deve ser observado por analogia o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA**

*1. Comprovado o exercício de atividade pelo segurado como servidor público, com recolhimento de contribuições a regime próprio de previdência, o respectivo tempo de contribuição deve ser computado para fins de concessão e cálculo de aposentadoria por tempo de serviço no Regime Geral de Previdência Social, assegurada a contagem recíproca com base no § 2º do artigo 202 da Constituição Federal e no artigo 94, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.*

*2. Reexame necessário desprovido."*

*(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200403990307260, REOAC n.º 970373, 10ª T., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v. u., D: 09/06/2006, DJU: 12/07/2006, pág: 695)"*

Ressalvo a vedação de contagem por um sistema de tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro, ex vi do inciso III, do art. 96, o que vislumbro não ter ocorrido no caso em apreço, em análise ao conjunto probatório produzido.

Ademais, no que tange à forma de compensação entre os regimes, cabe à autarquia federal fiscalizar e cobrar do responsável tributário na forma da lei. Nesse sentido:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM RECÍPROCA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO**

URBANO. EMPREGADO. CERTIDÃO. COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS. DESNECESSIDADE. ENCARGO TRIBUTÁRIO DO EMPREGADOR. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS.

- O pedido de aposentação formulado mediante contagem recíproca de tempo, por decorrência de expresso mandamento constitucional (artigo 201, § 9º, da Constituição Federal), estará condicionado à compensação financeira entre os sistemas previdenciários aos quais o pretendente tenha-se vinculado.

- As Leis 8.212/91 e 8.213/91 (artigos 45 e 96, inciso IV, respectivamente) prevêm a necessidade de se recolher valores a título de contribuição como condição sine qua non para efeito de correlata averbação do período trabalhado. O substrato da exigência em tela revela nítido caráter indenizatório que encontra razão de ser em face da própria contraprestação previdenciária reclamada, vale dizer, o cômputo de um determinado lapso temporal laborado e as conseqüências de sua averbação.

- Ao trabalhador urbano empregado descabe a exigência da prova de recolhimento das obrigações previdenciárias concernentes ao período judicialmente demonstrado.

- A obrigação de indenizar era do empregador, e a fiscalização competia ao INSS, de tal sorte que a omissão destes não poderia prejudicar a parte autora.

- No entanto, devem ser excluídos da certidão de tempo de serviço os períodos nos quais laborou como empresária sem comprovar os recolhimentos respectivos.

- Recurso e remessa oficial parcialmente providos."

(AMS 1999.61.08.003689-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 15.10.2007, DJ 21.11.2007)."

Dessa forma, devem ser computados pelo INSS o tempo de serviço em questão (lapsos de 20/04/1994 a 02/01/1997 e de 01/07/1999 a 02/01/2001).

Nesse sentido os precedentes:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. CELETISTA. CONVERSÃO.

ADMISSIBILIDADE. ESTATUTÁRIO: STF, SÚMULA VINCULANTE N. 33. CARACTERIZAÇÃO E

COMPROVAÇÃO: NORMAS VIGENTES À ÉPOCA DA ATIVIDADE. FATOR DE CONVERSÃO: DATA DO

REQUERIMENTO. 1. O servidor público faz jus à contagem de tempo de serviço especial, tanto no regime

celetista anterior quanto no estatutário posterior (STF, AI-ED n. 728697, Rel. Min. Celso de Mello, j. 05.02.13;

RE-AgR n. 363064, Rel. Min. Ayres Britto, j. 28.09.10; RE-AgR n. 463299, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.

25.06.07). 2. À míngua de lei complementar acerca da concessão de aposentadoria especial aos servidores

públicos, o Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula Vinculante n. 33 determinando a aplicação das regras

do Regime Geral da Previdência Social. 3. Nesse quadro, deve ser destacado que a caracterização e

comprovação da atividade sob condições especiais devem observar a lei vigente na época do exercício da

atividade. Por outro lado, o fator de conversão de tempo especial em tempo comum deve ser aquele vigente à

época do requerimento administrativo, pois à aposentadoria se aplicam as regras vigentes na data em que foi

requerida. Confirma-se o recurso especial representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do

Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1151363, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 23.03.11). Considerando-se variedade

das atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física (e a correspondente

multiplicidade das normas especiais que as regem), cabe à autoridade administrativa competente analisar o

cumprimento dos critérios vigentes à época (STF, MI-ED n. 1286, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 18.12.09). 4.

Induidoso que o impetrante faz jus à contagem de tempo especial e respectiva conversão, relativa ao período de

05.03.80 a 12.12.90, em que comprovou ter laborado como médico urologista, submetido ao regime celetista. 5.

Reexame necessário parcialmente provido, para que o fator de conversão seja aquele vigente à data do

requerimento da aposentadoria.

(REOMS 00133096320044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 -

QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2014 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. PERÍODO URBANO. CTPS. VERACIDADE. PRESUNÇÃO. ATIVIDADE

ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO. POSSIBILIDADE. MÉDICO. CATEGORIA. AGENTES BIOLÓGICOS. I

- Ressalte-se que as anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade, de modo que são suficientes para a

demonstração do exercício de atividade urbana na condição de empregado. Acrescente-se que no presente caso o

INSS não trouxe aos autos qualquer informação que afaste a presunção que milita em favor do referido

documento. II - Quanto ao período de 04-08-1981 a 29-04-1995, saliento que a documentação apresentada nos

autos é suficiente para a caracterização da condição especial do labor exercido como médico, tendo em vista que

a legislação então vigente autorizava o enquadramento pela categoria profissional, nos termos do item 2.1.3 do

anexo do Decreto nº 53.831/64, bastando a comprovação do exercício da atividade médica. III - Por sua vez,

deve ser considerado especial o período de 29-04-1996 a 31-07-2006, porquanto o Perfil Profissiográfico

Previdenciário demonstra a exposição a agentes biológicos, enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº

53.831/64 e nos itens 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no

item 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99. IV - Cumpre ao INSS considerar o período urbano e a insalubridade

reconhecidos judicialmente e, desde que preenchidos os requisitos necessários, implantar o benefício de

aposentadoria, a ser calculado nos termos da Lei nº 8.213/91. V - Remessa oficial e apelação do impetrado

desprovidas. Apelação do impetrante provida.

(AMS 00087278520074036109, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

#### CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

#### CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural, ora reconhecido, com os vínculos empregatícios e recolhimentos de contribuições individuais comprovados por meio de CTPS, certidão da Prefeitura Municipal de Itaporanga e de extratos de CNIS (fls. 14-17 e 45-51), totaliza o demandante, até o ajuizamento da ação, observada a carência legal, **43 anos, 01 mês e 17 dias** de tempo de serviço, o que enseja a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

#### CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

#### CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no

percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o labor rural do lapso de 19.07.60 a 25.07.91 e para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, nos termos da fundamentação. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, consoante acima explicitado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007999-54.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ADRIANO BATISTA CAVACO FILHO  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e  
outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079995420104036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo (lapso de 06.03.97 a 13.04.10) e a concessão de aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 11.10.11.

Apelação da parte autora. Pugna pela procedência do pedido, em sua integralidade.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "*[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em

lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).*

*3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".*

*4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram*

*expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.*

*(...)*

*8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.*

*9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".*

*10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.*

*11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.*

*12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

*13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.*

*14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*

*15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"*

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas

com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

*"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."*

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

## AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).*

*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.*

## CASO CONCRETO

Quanto ao interregno pleiteado como especial, de **06.03.97 a 13.04.10**, há nos autos formulário, laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 32-41), donde se extrai que, no desempenho de suas atividades, junto à empresa Companhia Siderúrgica Paulista - Cosipa, o requerente esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruídos variáveis de 80 dB(A) a 105 dB(A), nos setores de Fornos I e II, o que gera um nível médio de 92,5 dB(A), no intervalo de 06.03.97 a 01.04.10 (data do PPP).

Destarte, merece consideração como especial o período de **06.03.97 a 01.04.10**.

## APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

## CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labores especiais, reconhecidos judicial e administrativamente, totaliza o demandante, até o requerimento administrativo, **25 anos e 17 dias** de tempo de serviço, superior aos 25 anos necessários à concessão do benefício em epígrafe.

Destarte, de rigor o deferimento da concessão do benefício de aposentadoria especial.

A data de início do benefício deve ser estabelecida no requerimento administrativo (13.04.10 - fls. 57), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a nocividade do intervalo de 06.03.97 a 01.04.10 e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, consoante acima explicitado. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012438-65.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012438-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DANIEL MIGUEL NUNES
ADVOGADO	: SP174445 MARIA ANGELA RAMALHO SALUSSOLIA
	: SP111397 OSMAR MOTTA BUENO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00124386520104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão em comum (25.11.75 a 15.06.76, 14.07.76 a 02.12.77, 24.01.78 a 15.11.79, 04.03.80 a 04/1985, 04.03.80 a 12.11.86, 20.01.87

a 26.05.87, 24.06.87 a 06.01.88, 15.01.88 a 23.06.88, 25.07.88 a 01.07.96, 07.04.03 a 25.02.04 e de 01.08.04 a 09/2005), e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 30.03.12. Reconhecido o trabalho nocivo, com conversão em comum, dos lapsos de 15.01.88 a 23.06.88, 25.07.88 a 01.07.96, 07.04.03 a 25.02.04 e de 01.08.04 a 21.09.09. Sucumbência recíproca. Deferida a antecipação de tutela. Determinada a remessa oficial.

Apelação autárquica. Em preliminar, aduz nulidade parcial da sentença, por ser *ultra petita*. No mérito, pugna pela reforma da sentença, com a improcedência do pedido em sua integralidade.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

### **PRELIMINARMENTE**

Inicialmente, observo que a sentença recorrida, por possuir natureza declaratória, não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, §2º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.*

*1. Nos termos do art. 475, §2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.*

*2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.*

*3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.*

*4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.*

*5. Embargos de divergência providos". (ERESP- 600596- Corte Especial STJ- DJE 23.11.09)*

Ademais, consoante o 460 do CPC é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

*In casu*, a sentença reconheceu o período de labor especial de 01.08.04 até **21.09.09**, e o demandante requereu o termo final, na petição inicial, apenas até **09/2005** (fls. 04), apresentando-se, portanto, *ultra petita*.

Dessa forma acolho a preliminar aventada, para adequar o *decisum* aos limites do pedido.

### **MÉRITO**

#### **RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM**

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral

de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).*

*3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e*

critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente

a relação nociva a que o empregado se submete.

Extraí-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

*"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."*

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

## CASO CONCRETO

Quanto aos interregnos reconhecidos como especiais, com conversão em comum, pela r. sentença, de **15.01.88 a 23.06.88, 25.07.88 a 01.07.96, 07.04.03 a 25.02.04 e de 01.08.04 a 30.09.05**, há nos autos cópias de CTPS (fls. 25 e 33), além de formulário, laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, relativos ao lapso de 25.07.88 a 01.07.96 (fls. 67-76), donde se extrai que o requerente, nos intervalos em epígrafe, desempenhou a atividade de vigilante/guarda.

Quanto à atividade de vigilante, observo que está enquadrada como especial no Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.7), ainda que não tenha sido incluída nos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, cujo anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na

reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo. Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.97. Portanto, a atividade exercida de **15.01.88 a 23.06.88, 25.07.88 a 01.07.96, 07.04.03 a 25.02.04 e de 01.08.04 a 30.09.05**, na função de vigilante, deverá ser considerada especial, com conversão em tempo comum, pois consta nas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7. Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

*"RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA -NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL .*

*1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial , em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.*

*2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial , se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).*

*3. Recurso conhecido."*

*(STF, REsp 234.858/RS, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361)*

*"PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. - (...) - Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99. - É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de vigia , eis que equiparada à atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. - Somado o período de trabalho em atividade especial devidamente convertido no período entre 03.11.1987 a 05.03.1997, não considerado em sede administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deste a data da citação, no percentual de 76% do salário-de-benefício. - (...) Acolho a matéria preliminar. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. - Recurso adesivo prejudicado." (TRF/3ª Região, APELREEX 00427260920014039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 24/9/2008)*

## DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço da remessa oficial, acolho a preliminar arguida, para reduzir a sentença *ultra petita* aos limites do pedido inicial** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DO INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046222-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046222-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EDNA TAVALONI ALVES

ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00044-5 3 Vt ARARAS/SP

## DECISÃO

Apelação da exequente em face de sentença que extinguiu a execução, nos termos do art.794, I, do CPC.

O apelante se insurge contra a sentença, alegando que:

*-a partir de junho de 2009 o valor do precatório/RPV não foi atualizado pelo INPC, como devido, mas sim pela TR, mesmo com a declaração de inconstitucionalidade no que se refere à expressão "taxa de remuneração básica das cadernetas de poupança";*  
*-é cabível a incidência de juros de mora sobre o valor do precatório/RPV, da data dos cálculos até a data do pagamento.*

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra do art.557 do CPC.

## DO TÍTULO EXECUTIVO.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

*-restabelecimento de auxílio doença, da data da cessação (06/08/2001), compensados os valores pagos a título de antecipação de tutela;*  
*-parcelas em atraso corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, nos termos do Provimento 64/05-COGE, Lei 6.899/81 e Súmulas 148 do STJ e 8 desta Corte;*  
*-juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação, até a entrada em vigor do novo CC; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês e, a partir da vigência da Lei 11.960/2009, deverá refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança;*  
*-honorários advocatícios de 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença.*

Foi revogada a tutela antecipada, concedida às fls.206/207.

O trânsito em julgado ocorreu em 24/02/2012 e foi certificado em 08/03/2012, às fls.493 do processo de conhecimento.

O benefício NB 31/549980284-6 foi implantado com DIB em 06/08/2001, DIP em 01/01/2012 e RMI de R\$ 563,47.

## DA EXECUÇÃO.

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação da conta pela autora às fls.499/501, onde se apurou:

*-parcelas no período de 06/08/2001 a 30/04/2012, atualizadas monetariamente até abril de 2012: R\$ 82.886,48 (oitenta e dois mil oitocentos e oitenta e seis reais e quarenta e oito centavos);*  
*-honorários de sucumbência: R\$ 7.589,79 (sete mil quinhentos e oitenta e nove reais e setenta e nove centavos);*  
*-valor total da execução igual a R\$ 90.476,27 (noventa mil quatrocentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos).*

Após a citação do INSS, na forma do art.730 do CPC, decorreu o prazo sem interposição de embargos à execução.

Expedidos os ofícios requisitórios, o extrato de pagamento do precatório, referente ao valor principal, foi juntado às fls.536.

Diante da satisfação do crédito, o juiz julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC, expedindo alvará para levantamento dos valores depositados.

Irresignada, apelou a exequente, alegando possuir direito a crédito complementar referente a diferenças de correção monetária e juros moratórios incidentes sobre o valor do precatório.

## **DOS JUROS EM CONTINUAÇÃO.**

Tratando-se de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual CC (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento; nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, tratando-se de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.*

*I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.*

*II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.*

*III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."* Também, com base no antigo CC, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.*

*- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.*

*- Embargos acolhidos.*

*(STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 1681, Processo 199000073243-PR, Data da decisão: 30/04/1991, DJU: 25/11/1991, p. 17036, Relator Min. HÉLIO MOSIMANN, decisão por maioria) PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.*

*1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.*

*2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 123024-DF, data da decisão: 22/05/1997, DJU: 01/12/1997, p. 62710, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, decisão unânime)*

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, eu também vinha adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma, também constante na decisão recorrida, foi vazada nos seguintes termos: *"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido."(RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

A benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 - sessenta - dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro):

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)*

Contudo, esse mesmo STF, em decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

*Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(2ª Turma, AgRg RE 565046-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 18/03/2008, DJ 18-04-2008, p. 1593, Agravante: ANGELO DE PAULA E OUTRO, Agravado: UNIÃO, votação unânime)*

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

*Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Min. Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS)*

Conforme se vê, na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento firmado nesta Nona Turma, bem como na 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

## **DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO PRECATÓRIO/RPV.**

Desde a vigência da EC 30/2000, nos termos do art. 100 da CF, os tribunais detêm a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, no momento de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

A atualização monetária deve ser paga desde a data da apresentação da conta até o seu efetivo pagamento pelo Tribunal.

A orientação firmada pela Terceira Seção do STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1102484 era no sentido de que, apurado o débito, deveria o mesmo ser convertido em UFIR e após, com a extinção deste indexador pela MP 1973/67, aplicava-se o IPCA-E.

Vigente a EC. 62, de 9/12/2009, o § 12, do artigo 100 da CF passou a determinar:

*"... a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança..."*

Assim, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução 122 de 28/10/2010, publicada no DOU de 5/11/2010, que regulamentou, no âmbito da Justiça Federal de 1º de 2º graus, os procedimentos relativos à expedição e pagamento de ofícios requisitórios. A norma entrou em vigor na data de sua publicação, cujo artigo 6º assim determina:

*"Art. 6º Para a atualização monetária dos valores requisitados será utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo".*

Em 14/03/2013 o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/09, por ocasião do julgamento da ADIN nº 4357/DF. Enquanto não proferida decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, foi proferida pelo Relator do Acórdão, Min. LUIZ FUX, em 11/04/2013, a seguinte decisão:

*"Destarte, determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro".*

Ou seja, enquanto não proferida decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, continua-se fazendo uso da TR a partir de 30/06/2009.

A Resolução 267, de 02/12/2013, do CJF, seguindo o que foi decidido nas ADIs 4.357 e 4.425, alterou a norma. Dessa forma, o índice de atualização monetária, com remuneração básica das cadernetas de poupança - TR, nos termos do art. 1º, F, da Lei 9.494, de 10/09/1997, com redação dada pela Lei 11.960, de 24/06/2009, foi purgado do sistema, passando, então, a reincidir o INPC/IBGE, nos termos da Lei 10.741/2003, MP 316/2006 e Lei 11.430/2006.

Esta Turma tem decidido que, elaborada a conta de liquidação e expedido o requisitório, o débito deve ser atualizado pelo indexador previsto na legislação orçamentária: UFIR, IPCA-E, TR, INPC etc.

Nos termos do art.7º, parágrafo único, da Resolução 168/2011 do CJF, que regulamentou, no âmbito da Justiça Federal de 1º de 2º graus, os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, às compensações, ao saque e ao levantamento dos depósitos, além dos Provimientos da Corregedoria desta Corte vigentes na data do pagamento, os precatórios autuados a partir da proposta orçamentária de 2011 foram atualizados monetariamente pela TR:

*Art. 7º Para a atualização monetária dos valores requisitados, será utilizado, da data-base informada pelo juízo da execução até o efetivo depósito, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo.*

*§ 1º Considera-se como índice oficial de remuneração básica das cadernetas de poupança, para efeito da atualização monetária prevista no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, a taxa referencial prevista no art. 7º da Lei n. 8.660, de 28 de maio de 1993, na forma divulgada pelo Banco Central do Brasil. (Incluído pela Resolução n. 235, de 13.3.2013)*

Na sessão de 25/03/2015, o plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09. Por

maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

A decisão do plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedente as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada nos seguintes termos:

*1. modulação de efeitos que dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela EC 62/09, por 5 exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016.*

*2. Conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADIn, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25/3/15) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:*

***2.1. Fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/15, data após a qual (I) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) e (II) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e***

***2.2. Ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública Federal, com base nos arts. 27 das leis 12.919/13 e 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.***

Assim, após a manifestação do STF no que se refere à modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal nº 11.960/09, deve ser mantido nos cálculos a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Veja-se que somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito, nem a título de juros moratórios, devendo ser seguida a Resolução 267/2013 que prevê para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados devidos de benefícios previdenciários, o INPC/IBGE.

No presente caso, tratando-se de Requisição de Pequeno Valor autuada em 2012 e paga em 25/04/2013, cabível a utilização da TR como indexador de atualização monetária.

De todo o exposto, não há como subsistir os cálculos de atualização requeridos pelas partes exequentes, pois o Tribunal atualizou os débitos com os indexadores aplicados à época, que estavam previstos na legislação orçamentária, nos moldes acima preceituados, portanto, nada sendo devido a qualquer título.

**NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000195-07.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000195-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSARIO SCAGLIONI NETO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)

## DECISÃO

Apelação do INSS em embargos à execução de título judicial, que foram julgados improcedentes, com condenação da autarquia ao pagamento de honorários de sucumbência de R\$ 3.000,00 (três mil reais). O INSS se insurge contra os cálculos acolhidos, alegando que foi incluído na apuração da RMI o índice do IRSM de fevereiro de 1994, sem que esta previsão estivesse contida no título executivo. Suscita o prequestionamento. Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte. É o relatório.

## DO TÍTULO EXECUTIVO.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

- aposentadoria por tempo de serviço;
- parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, Lei 6.899/81 e Súmulas 148 do STJ e 8 desta Corte;
- juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo CC e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês;
- honorários de sucumbência de 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença.

Concedida a tutela específica, nos termos do art.461 do CPC.

Embargos de declaração do autor rejeitados.

O trânsito em julgado ocorreu em 12/03/2010 e foi certificado em 19/03/2010, às fls.193 do processo de conhecimento.

Foi concedido ao autor, administrativamente, a aposentadoria NB/42-126828940-7, com DIB em 04/10/2002.

Por força da sentença transitada em julgado, a aposentadoria NB/42-150428022-6 foi implantado em favor do autor, com DIB em 30/05/1994, DIP em 01/03/2010 e RMI de R\$ 201,46 (duzentos e um reais e quarenta e seis centavos), cancelando-se a aposentadoria concedida administrativamente.

## DA EXECUÇÃO.

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação da conta pelo autor às fls.200/210, onde se apurou:

- RMI de R\$ 278,83 (duzentos e setenta e oito reais e oitenta e três centavos);
- parcelas no período de 30/05/1994 a 28/02/2010, atualizadas monetariamente até outubro de 2010: R\$ 382.687,20 (trezentos e oitenta e dois mil, seiscentos e oitenta e sete reais e vinte centavos);
- honorários de sucumbência: R\$ 24.179,88 (vinte e quatro mil, cento e setenta e nove reais e oitenta e oito centavos);
- valor total da execução igual a R\$ 406.867,08 (quatrocentos e seis mil, oitocentos e sessenta e sete reais e oito centavos).

Citado em 26/11/2010 (fls.212), na forma do art.730 do CPC , o INSS opôs embargos à execução, alegando vícios nos cálculos que acarretam excesso de execução, nos termos dos arts.741, V e 743, I, do CPC.

De acordo com a Autarquia, o total devido seria de R\$ 272.646,80 (duzentos e setenta e dois mil, seiscentos e quarenta e seis reais e oitenta centavos), de acordo com cálculos de fls.08/19. Para cálculo da RMI, o autor teria utilizado na atualização dos salários de contribuição o IRSM de fevereiro de 1994, sem que esta providência constasse do título executivo.

A contadoria judicial apresentou seus cálculos às fls.28/35 dos embargos, utilizando uma RMI de R\$ 278,36, apurando um total de R\$ 413.461,41 (quatrocentos e treze mil, quatrocentos e sessenta e um reais e quarenta e um centavos), atualizados monetariamente até outubro de 2010, descontados os valores pagos administrativamente. Os embargos foram julgados improcedentes, acolhendo-se os cálculos do autor, no valor de R\$ 406.867,09 (quatrocentos e seis mil, oitocentos e sessenta e sete reais e nove centavos).

Irresignado, apela o INSS.

## DOS CÁLCULOS.

A questão consiste em admitir-se ou não a utilização do IRSM de fevereiro de 1994 para atualização dos salários

de contribuição utilizados no cálculo da RMI, uma vez que esta determinação não consta do título executivo. De acordo com o art.1º da Lei 10.999, de 15 de dezembro de 2004:

*Art. 1o Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.*

No processo de conhecimento, o trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento ocorreu em 12/03/2010, quando já estava em vigência a Lei 10.999/2004. Assim, a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 no cálculo da RMI teve por base o permissivo legal, não havendo necessidade que tal determinação constasse do título executivo judicial.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, sendo objeto da Súmula 19:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE INTEGRAM O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. POSSIBILIDADE, EM SEDE DE EXECUÇÃO, AINDA QUE NÃO DETERMINADO NA DECISÃO EXEQUENDA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I- Os benefícios previdenciários devem ser implantados com a observância da legislação pertinente, à semelhança daqueles concedidos diretamente pela autarquia, corrigindo-se as parcelas atrasadas.*

*II - A observância da legislação de regência não afasta a adoção da correção monetária integral nos salários-de-contribuição relativos a janeiro e fevereiro de 1994 nos benefícios concedidos judicialmente, cujo termo inicial for posterior a 1/3/1994. Inteligência do disposto no §5º do art.20 da Lei n.8.880/1994.*

*III - A teor da Lei n.8.213/1991, em seus arts. 28 e 29, II, o valor do benefício será apurado a partir do salário-de-benefício, o qual, para aqueles de caráter continuado, inclusive o decorrente de acidente de trabalho, resulta da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição devidamente corrigidos, ex vi do art.201, §3º, da CF/1988.*

*IV - Não há como afastar a correção monetária integral dos salários-de-contribuição que compõem os salários-de-benefícios do auxílio em vias de ser implantado, sob pena de ofender o comando constitucional (201, §3º) e o art.29-B da Lei n.8.213/91, com a redação dada pela Lei n.10.877/2004" (AgRg no Ag 1216157/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi; REsp 596.455/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima; AgRg no AgRg no 509.266/SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa).*

*V- Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1397608/SC, Relator Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), T5- QUINTA TURMA data do Julgamento 02/12/2014, DJe 05/12/2014).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DIB: 02/12/1996. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº. 8.880/94. INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEV/94 NO PERCENTUAL DE 39,67%. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Oportuno consignar que a Medida Provisória nº. 201, de 23.07.2004, convertida na Lei n.º.10.999/2004, além de reconhecer o recálculo os salários de benefícios com base no índice de 36,67%, também afastou a renúncia ou interrupção da prescrição referente às parcelas que antecederam ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, conforme consta em seu art. 9º. 2. Desse modo, ao afastar a incidência dos arts. 191 e 202 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e estabelecer expressamente que o reconhecimento administrativo do IRSM FEV/94 não importa em renúncia ou interrupção da prescrição referente às parcelas que antecederam os últimos 5 (cinco) anos anteriores a agosto de 2004, a MP201 reconheceu o direito aos atrasados desde 27/07/1999. 3. Assim, só incide prescrição quinquenal retroativa ao ajuizamento (Súmula 85, STJ) para as ações ajuizadas após 28/07/1999, que é o caso dos autos. 4. Na atualização dos salários de contribuição para apuração da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida ao autor em 02.12.1996 (fl. 09), deve-se incluir o IRSM de Fev/94, correspondente a 39,67%, nos termos do art. 21, parágrafo 1º, da Lei nº. 8.880/94. 5. A correção monetária incide sobre o débito previdenciário, a partir do vencimento de cada prestação*

*não prescrita, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 6. Os juros moratórios são devidos no percentual de 1% a.m. até a edição da Lei n.º 11.960/2009, quando então serão devidos no percentual fixado por essa norma. Contam-se da citação, para as parcelas eventualmente vencidas anteriormente a ela, e do respectivo vencimento, para as que lhe são posteriores. 7. No tocante aos honorários de advogado, esta Corte estabilizou o entendimento de que são devidos na ordem de 10% sobre o valor da condenação, correspondente às parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 20, § 3º, do CPC. Mantida a condenação em verba honorária, tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido. 8. Apelação a que se nega provimento. Remessa oficial parcialmente provida, nos termos dos itens 5 e 6.*

*(TRF-1 - AC: 200633000040354 BA 2006.33.00.004035-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Data de Julgamento: 26/06/2013, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.182 de 24/07/2013)*

Dessa forma, não se visualiza qualquer irregularidade no que se refere à atualização dos salários de contribuição utilizados no cálculo da RMI com incidência do IRSM de fevereiro de 1994, devendo a execução prosseguir pelos valores acolhidos pelo juízo *a quo* quando do julgamento dos embargos.

**NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004888-28.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004888-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE RICARDO GOMEZ CALDEIRA  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e  
outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156608 FABIANA TRENTO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048882820114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo (lapsos de 01.02.87 a 31.12.87, 30.04.95 a 30.06.95, 06.03.97 a 31.05.97 e de 01.06.97 a 31.05.01) e a concessão de aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 24.07.13. Reconhecimento de labor especial dos lapsos de 01.02.87 a 31.12.87, 30.04.95 a 30.06.95 e de 06.03.97 a 31.05.97. Sucumbência recíproca.

Apelação da parte autora. Pugna pelo reconhecimento do labor especial do intervalo de 01.06.97 a 31.05.01 e a concessão da aposentadoria especial.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

## RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

*"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."*

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposta a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

## AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).*

*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.*

## CASO CONCRETO

Quanto ao interregno pleiteado como especial, de **01.06.97 a 31.05.01**, há nos autos formulário e laudo técnico (fls. 37-39 e 54), donde se extrai que, no desempenho de suas atividades, junto à empresa Companhia Siderúrgica Paulista - Cosipa, o requerente esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruídos variáveis de 86 dB(A) a 100 dB(A), no Laboratório de Sinterização, o que gera um nível médio de 93 dB(A).

Destarte, merece consideração como especial o período de **01.06.97 a 31.05.01**.

## APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

## CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labores especiais, reconhecidos judicial e administrativamente, totaliza o demandante, até o requerimento administrativo, **25 anos, 07 meses e 25 dias de** tempo de serviço, superior aos 25 anos necessários à concessão do benefício em epígrafe.

Destarte, de rigor o deferimento da concessão do benefício de aposentadoria especial.  
A data de início do benefício deve ser estabelecida no requerimento administrativo (80.09.10 - fls. 20), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.  
O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a nocividade do intervalo de 01.06.97 a 31.05.01 e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, consoante acima explicitado. Publique-se. Intimem-se.  
Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004894-35.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004894-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP156608 FABIANA TRENTO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RENATO REIS VIEIRA
ADVOGADO	: SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00048943520114036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas a partir de 05.03.1997, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 12.11.2010 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 16.11.2010, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 28.03.2014, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova das condições especiais de trabalho reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da*

*publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz desde a origem o dispositivo em questão, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes

termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE*

*SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
  2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
  3. *Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas a partir de 06.03.1997, o autor juntou formulários específicos emitidos por Companhia Siderúrgica Paulista-COSIPA e respectivos laudos técnicos e perfil profissiográfico previdenciário emitido pela mesma empresa (fls. 27/39).

Instada a apresentar os laudos técnicos que serviram de base para a emissão do perfil profissiográfico previdenciário, a empresa apresentou os documentos acostados às fls. 167/169.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Tendo em vista que os níveis de ruído, no período de 06.03.1997 a 31.12.2003, eram superiores a 90 decibéis, viável o reconhecimento da sua natureza especial.

Entretanto, a partir de 01.01.2004, os laudos técnicos indicam que o nível de ruído era de 82,3 decibéis, não havendo razão para desprezar a informação dos documentos, visto que confeccionados por profissional habilitado Engenheiro de Segurança do Trabalho.

Ademais, houve alteração no ambiente de trabalho, com a paralisação de equipamentos, conforme ressaltado no campo "condições ambientais do local de trabalho".

Assim, não é possível o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas a partir de 01.01.2004, pois o nível de ruído era inferior ao limite legal de 85 decibéis.

Somando-se o período aqui reconhecido àqueles já reconhecidos pela autarquia, até o pedido administrativo - 16.11.2010, o autor tem 18 anos, 1 mês e 21 dias de trabalho sob condições especiais, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 31.12.2003 e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006752-71.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006752-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANDERLEI LOPES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP145382 VAGNER GOMES BASSO e outro(a)  
No. ORIG. : 00067527120114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Apelação do INSS em embargos à execução de título judicial, que foram julgados improcedentes.

O INSS se insurge contra os cálculos dos juros de mora e correção monetária, sustentando que a partir de 30/06/2009 deve ser observado o que dispõe a Lei 11.960/2009 sobre o tema.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra do art.557 do CPC.

#### Do Título Executivo.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

*-aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 27/03/2002;*

*-parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, Lei 6.899/81 e Súmulas 148 do STJ e 8 desta Corte;*

*-juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação, até a entrada em vigor do novo CC e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês;*

*-honorários de sucumbência de 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da sentença.*

O trânsito em julgado ocorreu em 28/01/2011 e foi certificado em 02/02/2011, às fls.124 do processo de conhecimento.

O benefício NB 42/145937995-8 foi implantado com DIB em 27/03/2002, DIP em 01/01/2011 e RMI de R\$ 1.009,95.

#### Da Execução.

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação da conta pelo autor às fls.143/149, onde se apurou:

*-parcelas no período de 27/03/2002 a 31/03/2011, atualizadas monetariamente até abril de 2011: R\$ 279.350,68 (duzentos e setenta e nove mil, trezentos e cinquenta reais e sessenta e oito centavos);*

*-honorários de sucumbência: R\$ 12.791,49 (doze mil, setecentos e noventa e um reais e quarenta e nove centavos);*

*-valor total da execução igual a R\$ 292.142,17 (duzentos e noventa e dois mil, cento e quarenta e dois reais e dezessete centavos).*

A contadoria judicial juntou seus cálculos às fls.157/161, onde apurou:

*-parcelas no período de 27/03/2002 a 31/12/2010, atualizadas monetariamente até maio de 2011: R\$ 289.011,98*

*(duzentos e oitenta e nove mil, onze reais e noventa e oito centavos);*  
*-honorários de sucumbência: R\$ 13.467,45 (treze mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e quarenta e cinco centavos);*  
*-valor total da execução igual a R\$ 302.479,43 (trezentos e dois mil, quatrocentos e setenta e nove reais e quarenta e três centavos)*  
*.valor total em abril de 2011: R\$ 300.386,62 (trezentos mil, trezentos e oitenta e seis reais e sessenta e dois centavos).*

Citado, na forma do art.730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando que a partir de 29/06/2009 deve ser aplicada, para cálculo de juros e correção monetária, a Lei 11.960/09, o que não ocorreu nos cálculos do exequente e da contadoria. A autarquia apresentou às fls.23/26 dos embargos os cálculos com os valores que entende devidos, onde apurou:

*-parcelas no período de 27/03/2002 a 31/12/2010, atualizadas monetariamente até maio de 2011: R\$ 268.444,78 (duzentos e sessenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e setenta e oito centavos);*  
*-honorários de sucumbência: R\$ 12.673,81 (doze mil, seiscentos e setenta e três reais e oitenta e um centavos);*  
*-valor total da execução igual a R\$ 281.118,59 (duzentos e oitenta e um mil, cento e dezoito reais e cinquenta e nove centavos).*

Os embargos foram julgados improcedentes, acolhendo-se os cálculos da contadoria judicial, de R\$ 302.479,43 (trezentos e dois mil, quatrocentos e setenta e nove reais e quarenta e três centavos), atualizados monetariamente até maio de 2011.

Irresignado, apelou o INSS.

Foi deferido pelo Juízo o pedido de expedição de precatório do valor incontroverso, de R\$ 281.118,59 (duzentos e oitenta e um mil, cento e dezoito reais e cinquenta e nove centavos).

Foi certificado o trânsito em julgado em relação ao valor incontroverso (fls.55), e às fls.60 foi juntado o extrato de pagamento de requisição de pequeno valor (RPV), referente à verba honorária, com pagamento em 27/07/2012. A correção monetária das parcelas em atraso deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, de acordo com a decisão transitada em julgado no processo de conhecimento. Além disso, o regramento jurídico para a correção dos valores devidos no âmbito da Justiça Federal é regulado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, editado pelo Conselho da Justiça Federal, no qual são compiladas as diretrizes legais relativas aos cálculos dos débitos da União e suas autarquias.

## **DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.**

Antes da vigência do novo CC, os juros legais incidiam à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. A partir da vigência do novo CC, o percentual passou a ser de 1% (um por cento) ao mês. Entretanto, a Lei 11.960/09 alterou o art.1º-F da Lei 9.494/97:

*Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*

Na decisão transitada em julgado no processo de conhecimento, os juros foram fixados em 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação, passando a 1% (um por cento) ao mês a partir da entrada em vigor do novo CC.

Com relação à atualização monetária, o INSS foi condenado a corrigir monetariamente os atrasados, nos termos do Provimento 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Lei 6.899/81 e Súmulas 148 do STJ e 8 desta Corte.

A decisão monocrática foi proferida em 29/01/2010 e transitou em julgado em 28/01/2011, quando vigente a Lei 11.960/09, sem que as partes recorressem dos critérios de juros e correção monetária, fixados pela decisão.

Assim, o juízo fixou os juros de mora durante a vigência da Lei 11.960 e não previu a incidência da Lei nova; portanto, devem ser aplicados os valores fixados no título executivo, restando preclusa a matéria para a autarquia. Cabia ao INSS recorrer da decisão no processo de conhecimento, e não contestar os termos consolidados do título em execução/cumprimento de sentença.

Em relação aos juros, outra seria a solução caso o juiz determinasse a incidência de juros legais, momento a partir do qual deveria ser observada toda a evolução legislativa sobre o tema, culminando com a vigência da Lei 11.960/09, o que não é o caso dos autos.

A correção monetária das parcelas em atraso deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-

Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, de acordo com a decisão transitada em julgado no processo de conhecimento. Além disso, o regramento jurídico para a correção dos valores devidos no âmbito da Justiça Federal é regulado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, editado pelo Conselho da Justiça Federal, no qual são compiladas as diretrizes legais relativas aos cálculos dos débitos da União e suas autarquias.

O Provimento 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, no parágrafo. único do art. 454 dispõe que "*Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas do Conselho da Justiça Federal*".

Tratando-se de cálculos atualizados monetariamente até **abril/maio de 2011**, a correção monetária deve incidir nos termos da Resolução 134/10 do CJF (Conselho da Justiça Federal), com utilização dos seguintes índices: **ORTN** (1964 a fev/86), **OTN** (mar/86 a jan/89), **IPC** (42,72% em jan/89 e 10,14% em fev/89), **BTN** (mar/89 a mar/90), **IPC** (mar/90 a fev/91), **INPC** (mar/91 a nov/91), **IPCA série especial** (dez/91), **UFIR** (jan/92 a dez/00), **IPCA-E** (jan/01 a jun/09) e, a partir de julho de 2009, os índices de atualização monetária das cadernetas de poupança (**TR**), nos termos do art.1º F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

### **Dos Cálculos elaborados nesta Corte.**

Efetuada os cálculos nesta Corte, pode ser aferido que o valor correto da execução corresponde a R\$ 302.479,43 (trezentos e dois mil, quatrocentos e setenta e nove reais e quarenta e três centavos), atualizados para maio de 2011.

O valor equivale ao apurado pela contadoria de primeira instância e acolhido na sentença dos embargos. As diferenças foram atualizados monetariamente nos termos do Manual de Orientações para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/10 do CJF, com utilização dos índices da Lei 11.960/09 a partir de 30/06/2009. Incidiram juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, nos exatos termos do título executivo judicial.

Tais cálculos integram corretamente o título e refletem a liquidação da sentença, nos termos do título executivo (art.569 cc. art. 475-G, art.468 e art.467 do CPC e art. 5º, II da CF).

Determino a juntada aos autos dos cálculos elaborados nesta Corte.

**NEGO PROVIMENTO** ao recurso do INSS.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003124-41.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.003124-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
PARTE AUTORA : DULCE BITTENCOURT BOSAN  
ADVOGADO : SP159250 GILBERTO JOSE RODRIGUES e outro(a)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00031244120114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia sejam as diferenças salariais, reconhecidas em reclamação

trabalhista, utilizadas para revisão de benefício: possibilidade - Termo inicial a contar do requerimento administrativo revisional - Procedência ao pedido - Improvimento à remessa oficial

Cuida-se de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Dulce Bittencourt Bosan em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de benefício previdenciário em função de reclamação trabalhista ajuizada.

A r. sentença, fls. 324/327, julgou procedente o pedido, asseverando que a autora tem direito ao recálculo do benefício previdenciário (pensão por morte), diante da repercussão decorrente de julgamento de ação trabalhista, observada a prescrição quinquenal, não havendo de se falar em preclusão da coisa julgada, face à concessão de benefício mediante acordo em processo judicial previdenciário (aposentadoria por idade de seu falecido marido), pois a reclamação trabalhista foi ajuizada posteriormente à transação. A revisão produzirá efeitos a partir de 01/07/2009, data em que o *de cujus* efetuou pedido administrativo. As diferenças apuradas serão acrescidas de juros de 1% a.m., desde a citação e correção pelo INPC e, a partir da Lei 11.960, juros de mora da ordem de 0,5% a.m., com correção monetária pela TR. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00.

Não apresentados recursos voluntários, fls. 330, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Destaque-se que a autora obteve, perante a E. Justiça do Trabalho, no ano 2005, fls. 143/158, o reconhecimento de vínculo de trabalho, transitando em julgado em 2007, fls. 169, tendo sido ajuizada a presente ação em 2011, fls. 02.

De sua banda, escoreita a r. sentença ao considerar o provimento jurisdicional emanado da E. Justiça Trabalhista, que reconheceu devidas diferenças salariais em prol do obreiro, lá presentes robustos elementos a evidenciarem a relação empregatícia, assim a RMI deverá considerar este fato, matéria pacífica perante o C. STJ:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. SÚMULA 282/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. CÁLCULO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Cinge-se a controvérsia em saber se as anotações na CTPS, obtidas mediante sentença da Justiça Trabalhista, constituem ou não início de prova material, apta a legitimar a revisão da RMI da pensão por morte recebida pelos recorridos.*

*2. No tocante à alegada violação do art. 472 do CPC, o tema não foi prequestionado, o Tribunal a quo sequer enfrentou o artigo, implicitamente. Recai ao ponto a Súmula 282/STF.*

*3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados, como no caso.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no REsp 1307703/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)*

Assinale-se, de seu giro, que as decisões judiciais, por sua própria natureza, a possuírem força oponível, sendo que os fatos lá reconhecidos inegavelmente refletem na esfera previdenciária, não podendo ser ignorados, assim, a revisão do benefício afigura-se de rigor (partindo da aposentadoria por idade e, posteriormente, à pensão por morte), iniciando-se a partir do requerimento administrativo revisional, ocorrido 01/07/2009, fls. 243, momento

no qual a autarquia tomou conhecimento de tal pretensão:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. TERMO INICIAL.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Termo inicial da revisão deve coincidir com a data do requerimento administrativo, ocasião em que a entidade autárquica tomou conhecimento do julgado trabalhista.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0032614-63.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 03/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE . REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL.**

...

IV - Mantida a decisão agravada, que fixou o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data do requerimento administrativo de revisão, por ser o momento em que foi apresentada ao INSS a documentação comprobatória das diferenças salariais judicialmente reconhecidas.

V - Agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo autor, improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0022975-84.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2012)

Logo, as diferenças a que faz jus o polo segurado são devidas a partir do requerimento administrativo revisional, fls. 243, observando o INSS, no mais, os normativos aplicáveis à espécie, quanto a limites e outros pormenores incidentes à revisão aqui delineada.

Mantida a verba honorária sucumbencial, por observante às diretrizes do art. 20, CPC, bem assim os critérios de correção firmados.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000536-16.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000536-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE EUCLIDES DA SILVA

ADVOGADO : SP291732 CRISTIANE SANCHES MONIZ MASSARÃO e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00005361620114036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data em que o autor implementou os requisitos - 29.12.2010, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 23.05.2013, submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da

conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
  - 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
  - 3. Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS e contrato de trabalho temporário e perfil profissiográfico previdenciário emitido por Vigil Mão-de-Obra Temporária, onde consta que nos períodos de 15.07.1991 a 14.10.1991 e de 16.10.1991 a 01.07.1994 exerceu atividades como "soldador".

A atividade de "soldador" consta da legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do PPP ou do laudo técnico confeccionado por profissional habilitado, para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 15.07.1991 a 14.10.1991 e de 16.10.1991 a 01.07.1994 pode ser reconhecida.

Dessa forma, até o pedido administrativo - 18.05.2010, o autor não tinha, ainda, cumprido o "pedágio" constitucional, necessário ao deferimento do benefício.

Considerando que o autor requereu administrativamente a reafirmação da DER (fls. 152), caso não cumpridos os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na DER, viável a fixação do termo inicial em 29.12.2010, quando implementou todas as condições necessárias.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002439-86.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JAQUELINE MACHADO LAURIANO incapaz  
ADVOGADO : SP096893 JOAO SERGIO RIMAZZA e outro(a)  
REPRESENTANTE : JOAO CARLOS LAURIANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP038399 VERA LUCIA D AMATO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024398620114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei nº 8.742/93, *verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10º Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

No entanto, observa-se que não constam dos autos o estudo social, que nos termos do art. 20, § 8º, acima transcrito, é imprescindível à verificação do estado de miserabilidade da parte autora, sem a qual não há como se formar o convencimento deste Juízo.

Dessa forma, restou claro o prejuízo imposto à autarquia-ré pelo Juízo de 1º grau, uma vez que deixou de promover a realização de prova essencial ao deslinde da causa, caracterizando, assim, cerceamento de defesa, que viola o princípio constitucional do devido processo legal.

Por fim, determino a regularização processual da parte autora, com a juntada do termo de curatela e procuração judicial.

Posto isso, anulo, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a realização do estudo social e prolação de novo decisum, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006431-23.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006431-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VICENTE DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : SP215702 ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00064312320114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão em comum

(01.11.77 a 05.03.97), e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 04.04.13. Reconhecido o trabalho nocivo, com conversão em comum, do lapso de 01.11.77 a 05.03.97. Condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, em 04.11.10. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data do *decisum*. Indeferida a antecipação de tutela. Determinada a remessa oficial.

Apelação autárquica. Pugna pela reforma da sentença, com a improcedência do pedido em sua integralidade.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

## RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "*[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "*[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é

possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso

*II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

*13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.*

*14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*

*15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"*

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

*"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."*

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a

que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposta a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subseqüentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

## AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).*

*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.*

### CASO CONCRETO

Quanto ao interregno reconhecido como especial, com conversão em comum, pela r. sentença, de **01.11.77 a 05.03.97**, há nos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 35-36), donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades junto à empresa Adorno Clarão Ltda., esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído variável de 84 dB(A) a 91 dB(A), o que gera um nível médio de 87,5 dB(A).

Destarte, o período de **01.11.77 a 05.03.97** deve ser reconhecido como especial, com conversão em comum.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao

segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de trabalho comprovados por meio de CTPS e de extrato de CNIS (fls. 15-20 e 66), considerado o lapso reconhecido como especial, com conversão em comum, totaliza o demandante, **até o requerimento administrativo (04.11.10 - fls. 42)**, observada a carência legal, **36 anos, 08 meses e 11 dias** de tempo de serviço, o que enseja a manutenção da r. sentença que deferiu a concessão aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011,

DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025568-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025568-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP320754 ANTONIO DE MOURA CAVALCANTI NETO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIO LUCIO DE LIMA  
ADVOGADO : SP223297 BENEDITO DO AMARAL BORGES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10.00.00206-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo, com conversão em comum (intervalos de 09.06.86 a 06.02.90 e de 19.02.90 a 11.06.10), e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, implementada no requerimento administrativo, em 11.06.10.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 08.11.11. Reconhecido o trabalho nocivo, com conversão em comum, dos lapsos indicados na inicial. Condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo. Despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Indeferida a antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

Apeleção do INSS. Pugna pela improcedência do pedido inicial em sua integralidade. Caso mantido o *decisum*, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, à base de cálculo dos honorários advocatícios e aos juros de mora. Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

### **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

**RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM**

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial

devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e*

196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

**10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.**

**11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.**

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extraí-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de

Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

*"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."*

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

#### AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO*

4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

#### CASO CONCRETO

Quanto aos interregnos reconhecidos como especiais, com conversão em comum, pela r. sentença, há nos autos os seguintes documentos:

- de **09.06.86 a 06.02.90**: CTPS (fls. 43 e 92-93), donde se extrai que o requerente desempenhou as funções de serigrafista/ajudante de esmaltação/desenformador, junto à empresa Guainco - Pisos Esmaltados Ltda (indústria de cerâmica).

Não houve apresentação de documentos técnicos (formulários e/ou laudos) que especificassem os agentes nocivos, como químicos, intensidade do ruído, etc a que esteve exposto.

Porém, a atividade profissional exercida pelo autor enquadra-se naquela elencada no rol anexo ao Decreto nº 53.831/64 - código 2.5.3 (*trabalhadores de fábrica de cerâmica*), o que permite o reconhecimento do lapso em questão.

- de **19.02.90 a 11.06.10**: formulários, laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 44-53), donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades junto à empresa Corn Products Ingredientes Industriais Ltda., esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído na ordem de:

- a) de 19.02.90 a 31.05.90 = 93,7 dB(A);
- b) de 01.06.90 a 30.06.91 = 87,6 dB(A);
- c) de 01.07.91 a 28.02.98 = 90,9 dB(A);
- d) de 01.03.98 a 31.12.03 = 88,8 dB(A);
- e) de 01.01.04 a 25.07.08 (data do PPP) = 89,3 dB(A).

Nesse passo, cumpre salientar que, consoante anteriormente assinalado, de 06.03.97 a 18.11.03 o nível de ruído considerado efetivamente nocivo é aquele superior a 90 dB(A).

Assim, devem ser reconhecidos como especiais, com conversão em comum, **os intervalos de 09.06.86 a 06.02.90, 19.02.90 a 28.02.98 e de 19.11.03 a 25.07.08.**

#### CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal.

A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do*

*benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).*

#### CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de trabalhos comprovados por meio de CTPS, de extrato de CNIS e de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 34-43, 82-83, 87-104 e 129-131), considerados os lapsos reconhecidos como especiais, com conversão em comum, totaliza o demandante, descontados os períodos concomitantes, **até o requerimento administrativo (11.06.10 - fls. 133)**, observada a carência legal, **36 anos, 05 meses e 10 dias** de tempo de serviço, o que enseja a manutenção da r. sentença que deferiu a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

A data de início do benefício deve permanecer no requerimento administrativo, com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

#### CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios, cujo percentual deve ser mantido em 10% (dez por cento). Contudo, a incidir sobre o valor da condenação, entendida esta como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

#### CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para estabelecer os critérios da correção monetária, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REFERIDO REEXAME E AO RECURSO DO INSS**, para afastar o reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, dos intervalos de 01.03.98 a 18.11.03 e de 26.07.08 a 11.06.10, e para explicitar a base de cálculo dos honorários advocatícios e os critérios dos juros de mora. Publique-se. Intimem-se. Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041574-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO GONCALVES  
ADVOGADO : SP215392 CLAUDEMIR LIBERALE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

## DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento de valores atrasados, decorrentes de reconhecimento de tempo de trabalho rural, o qual reconhecido por meio de ação rescisória - Prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao cinco anos do requerimento administrativo correlato - Parcial procedência ao pedido - Parcial provimento à apelação e à remessa oficial*

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por João Gonçalves em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando o pagamento de valores atrasados, decorrentes de reconhecimento de tempo de trabalho rural, o qual reconhecido por meio de ação rescisória.

A r. sentença, fls. 90/93, julgou procedente o pedido, asseverando que o segurado teve concedido, em 22/10/1998, aposentadoria, que restou recalculada a partir de 10/06/2006, sendo que os documentos acostados em primordial ação ajuizada no ano 1996, que visava a benefício por jubileamento e reconhecimento de trabalho rural, foi julgada inicialmente improcedente, porém restou rescindida pelo E. TRF-3, decidindo-se que havia documentos comprobatórios do labor campesino, assim ciente do INSS a respeito, firmando que o novo valor da RMI é devido desde a concessão do benefício (1998), não a partir do novo pedido (2006), afastando arguição de ocorrência de prescrição, porque a pretensão resistida se deu em 2006, quando a presente foi ajuizada em 2010. Condenou o polo autárquico ao pagamento de valores atrasados do período 22/10/1998 a 31/05/2006, com atualização monetária e juros na forma da Lei 11.960/09, após sua edição, tanto quanto nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, Resolução 134/2010. Honorários advocatícios, em desfavor do INSS, no importe de 10% do valor da condenação, atualizados na forma do Manual de Cálculos.

Apelou o INSS, fls. 96/99, alegando, em síntese, que, se as prestações vencidas são devidas desde a concessão do benefício, em 1998, a prescrição deve ser considerada em relação a cada parcela. Se o ajuizamento ocorreu em 05/10/2010, prescritas as prestações anteriores a 05/10/2005, postulando, também, a mitigação da verba honorária sucumbencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 101/104, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De sucesso a apelação autárquica.

Realmente, na ação rescisória restou assentado que o trabalhador, na demanda ajuizada no ano 1996, que tinha por escopo o reconhecimento de trabalho rural e aposentadoria por tempo de serviço, fls. 19, havia coligido elementos suficientes ao reconhecimento do direito postulado, fls. 34/37, situação que permitiu ao segurado averbar maior tempo de contribuição, passando de trinta anos, cinco meses e quinze dias para trinta e quatro anos, cinco meses e quinze dias, modificando-se o coeficiente de cálculo de 70% para 94%, com RMI de R\$ 681,24 para 914,84, fls. 10.

Nesta senda, o feito rescisório 0040486-76.1998.4.03.0000 transitou em julgado em 24/08/2004, conforme consulta ao Sistema Processual, sendo que o particular colimou a revisão do benefício em decorrência do julgado rescisório somente em 10/06/2006, fls. 10.

Da mesma forma, em 26/07/2010, administrativamente, pugnou pelo pagamento de valores atrasados, desde 1998, fls. 48/50, tendo ajuizado esta contenda em 05/10/2010, fls. 02.

Com efeito, note-se que o segurado postergou a aplicação do seu direito por vários anos, tendo-se em mira o trânsito em julgado da ação rescisória, ocorrido em 2004, sendo que, no próprio ano 2006, quando requerido o cumprimento do julgado rescisório, prontamente atendeu ao comando o INSS, fls. 44/47, tendo o particular, somente no ano 2010, "despertado", almejando o recebimento dos atrasados.

Ou seja, incidente à espécie, sim, a prescrição quinquenal, sob pena de eternização do direito postulatório do segurado, que desde 2004 possui título judicial a embasar sua pretensão, porém somente vindo ao Judiciário no ano 2010, por este motivo incidente a previsão do único parágrafo do art. 103, Lei 8.213/91, aplicando-se o princípio geral de Direito de que a ninguém é dado se beneficiar da própria torpeza, vênias todas, não socorrendo o Direito (nem o Judiciário) a quem dorme:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 156.926/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 14/06/2012)

Destaque-se, por oportuno, que o particular requereu o pagamento de atrasados administrativamente, isso em 26/07/2010, fls. 48/50, sem reposta do INSS, por isso ajuizada a presente ação, fls. 63, sendo que aquele pedido teve o condão de interromper a prescrição.

Destarte, prescritas as parcelas anteriores a 26/07/2005, restando autorizada a compensação com importes já pagos pelo Instituto Nacional de Previdência Social, uma vez que reconhecido o direito à alteração da RMI, fls. 10, desde 2006, tanto que colimado o pagamento de atrasados no período 22/10/1998 a 31/05/2006, fls. 05, letra "c".

Visando à futura execução do julgado, atenta-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono, diante do presente desfecho.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, a fim de reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 26/07/2005, tanto quanto para balizar a forma de correção/juros da rubrica e para determinar que cada parte arque com os honorários de seu Patrono, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010676-86.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.010676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : LUIZ SIMOES POLACO FILHO  
ADVOGADO : SP036166 LUIZ SIMOES POLACO FILHO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106768620124036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia o recebimento de juros moratórios remanescentes, decorrentes de anterior execução de título judicial: descabimento - Coisa julgada configurada - Extinção processual - Negativa de seguimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Luiz Simões Polaco Filho em face do Instituto Nacional do Seguro Social, colimando o recebimento de juros moratórios remanescentes, decorrentes de anterior execução de título judicial.

A r. sentença, fls. 102/103, declarou extinto o processo, nos termos dos arts. 267, I, e 295, V, CPC, pois o ordenamento não comporta a pretensão de recebimento de valores remanescentes que deveriam ter sido pleiteados nos próprios autos d'onde brotaram, assim configurado o instituto da coisa julgada. Sem honorários.

Apelou a parte autora, fls. 106/122, alegando, em síntese, possuir direito a receber juros moratórios decorrentes de omissão no v. acórdão transitado em julgado, tendo-se em vista critérios apontados, 6% em vez de 12%.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De todo o acerto a r. sentença.

Como se observa, sem a menor substância almeje a parte recorrente, mediante livre distribuição como o fez na espécie, incursionar sobre a forma como os juros foram aplicados em outro debate judicial, como que "experimentando" o Judiciário por mais de uma vez, em diferentes órgãos originários, em torno do assunto, algo a não se sustentar no sistema.

Firme-se decorreu de incúria do próprio particular em questão o delineamento que se desfechou na causa

originária, operando-se a figura da coisa julgada, logo não lhe assistindo a intentada meta de reabrir o debate, sob pena de se ferir de morte ao dogma do Juízo Natural.

Ou seja, flagra-se a parte apelante a se situar "vítima" de si mesma, vênias todas, restando objetivamente desprovida de técnica a presente insurgência, pois acarretaria, se subsistisse, a prolação de dois comandos judiciais, por Juízos distintos, para tratar de um mesmo processo, o que evidentemente sem qualquer substrato jurídico, nos termos do ordenamento vigente:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. TRANSITO EM JULGADO. REDISCUSSÃO DE ELEMENTOS DE CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE.**

*I- O agravo de instrumento foi interposto pelo INSS com fundamento na arguição de erro material dos cálculos que embasaram a sentença dos embargos à execução de título judicial, de natureza previdenciária, uma vez que não observou os critérios de juros e de correção monetária estabelecidos pela Lei n. 11.960/09.*

*II- A questão somente foi suscitada pela autarquia após o transito em julgado do acórdão que manteve a condenação do INSS e a incidência de juros de 1% ao mês nos termos da sentença e da sentença dos embargos à execução, sendo que em ambas as ocasiões - prolação do acórdão e da sentença dos embargos - já se encontrava vigente Lei n. 11.960/09.*

*III- A rediscussão atinente à incidência da legislação aplicável para a finalidade da incidência de juros e à correção monetária em execução contra a Fazenda, ainda que considerada matéria de ordem pública, na hipótese dos autos está acobertada pelo manto pela coisa julgada material, impossibilitando-se sua rediscussão por força da preclusão - excetuada a via própria para tanto, qual seja a ação rescisória. Inteligência do art. 474 do CPC. (Precedentes do C. STJ)*

*IV- A correção de inexactidões materiais ou a retificação de erros de cálculo, que autoriza a alteração do jugado nos termos do art. 463, I, do CPC, refere-se apenas à correção de diferenças resultantes de erros aritméticos ou materiais, sendo que a norma não alcança aos critérios de correção monetária ou juros adotados pelo título judicial transitado em julgado.*

*V- Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI 0009854-08.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 04/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)*

Em suma, se houve erro no percentual dos juros, competia ao interessado, no palco e momento oportunos, ofertar insurgência: se não o fez, precluso o direito invocado.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 406, 407 e 2.045, CCB, art. 161, § 1º, CTN, art. 1.062, CCB/1916, Lei 6.899/81, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004121-44.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.004121-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CARMENIA NEVES DE MENEZES (= ou > de 60 anos)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041214420124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 26.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em apelação, a autora sustenta que preencheu os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial de prestação continuada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou

*sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com 69 (sessenta e nove) anos quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social com fotos feito em 28.05.2014, às fls. 47/58, indica que a autora reside com o marido, Juventino Lopes de Menezes, de 72 anos, em casa própria, de alvenaria, contendo cinco cômodos, sendo três quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: alimentação e higiene R\$ 400,00; água R\$ 25,67; energia elétrica R\$ 87,62; remédios R\$ 300,00; transporte R\$ 150,00. O casal tem um automóvel VW, Gol 2003. A única renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 840,00 (oitocentos e quarenta reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 29.07.1997, no valor atual de R\$ 1.021,78 (mil e vinte e um reais e setenta e oito centavos) mensais.

Assim, a renda familiar *per capita* foi sempre superior a metade do salário mínimo.

Dessa forma, não preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007132-78.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.007132-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLI DOROTI RODRIGUES SANCHES  
ADVOGADO : SP208052 ALEKSANDER SALGADO MOMESSO e outro(a)  
No. ORIG. : 00071327820124036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fl. 23) e deferida a antecipação da tutela às fls. 118/125.

O INSS interpôs agravo retido pedindo a revogação da tutela antecipada (fls. 131/135).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do laudo médico pericial, em 29.07.2013, com correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios arbitrados em 20% das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 29.04.2014, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pedindo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício da data da decisão que deferiu a antecipação da tutela e os juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O pedido de revogação da tutela antecipada, segundo orientação da Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, no Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

Assim, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem

os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de

Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 29.07.2013, às fls. 97/100, conclui que a autora "é portadora de hipertensão arterial e cifose grave, os quais aliados à sua idade e grau de cognição a tornam inapta ao trabalho".

Tendo em vista a idade da autora (atualmente com 62 anos) e o grau de instrução, entendo que as patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito com fotos em 04.03.2013, às fls. 61/62, dá conta de que a autora reside com a filha, Raquel Sanches Felipe, de 25 anos, e o neto João Gabriel Sanches Felipe Ferreira, de 04, em imóvel próprio, contendo três dormitórios, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: água R\$ 48,66; alimentação R\$ 500,00; leite R\$ 80,00; gás R\$ 48,00; energia elétrica R\$ 94,66; IPTU R\$ 91,00; celular R\$ 24,00; remédios R\$ 56,00. A única renda da família advém do trabalho informal da filha, no valor de R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais) mensais.

A consulta ao CNIS (fls. 192/194) indica que a filha da autora tem vínculo de trabalho com CONCESSIONARIA AUTO RAPOSO TAVARES S.A., desde 07.12.2011, auferindo o valor, em média, de pouco mais que um salário mínimo ao mês. Assim, a renda familiar *per capita* é inferior a metade do salário mínimo atual.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Considerando que não há prova do requerimento na via administrativa, o benefício seria devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC. No entanto, ausente recurso da autora nesse sentido, fica mantido conforme estabelecido na sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, não alcançados pela declaração de inconstitucionalidade, calculados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

**NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar a correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, os juros de mora nos termos da Lei da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, não alcançados pela declaração de inconstitucionalidade, calculados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Mantenho a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001681-42.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.001681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DANIEL PRUDENTE MARTINS DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP052174 MARLENE DAMAZIA ANTELANTE e outro(a)  
REPRESENTANTE : ANDREZA MARIA DE TOLEDO MARTINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP052174 MARLENE DAMAZIA ANTELANTE e outro(a)

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016814220124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a parte autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 25-verso.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, o autor alegou ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da Constituição Federal. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011, publicada no DOU 07.7.2011, que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou*

*sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda per capita familiar deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda per capita familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ, no Recurso Especial nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda per capita familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda per capita familiar, para fins de concessão do benefício

assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, da Lei Maior, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a seletividade e distributividade. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda per capita familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito pelo INSS em 30.09.2011, à fl. 43, atesta que o autor é portador de Síndrome de Down.

Dessa forma, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 19.12.2012, às fls. 30/39, indica que o autor reside com o pai, Daniel Prudente Martins de Oliveira, de 39 anos, a mãe, Andreza Maria de Toledo Martins Oliveira, de 36, a irmã Thamires Prudente Martins Oliveira, de 16, e a avó, Anair Prudente de Toledo, de 70, em casa cedida, contendo seis cômodos, sendo três quartos, sala, cozinha, copa e dois banheiros. As despesas são: alimentação R\$ 600,00; água R\$ 82,17; luz R\$ 137,63; roupas R\$ 400,00; gás R\$ 40,00; remédios e fraldas R\$ 400,00. A renda da família advém da pensão por morte previdenciária e da aposentadoria da avó, no valor total de R\$ 2.607,00 (dois mil, seiscentos e sete reais) mensais, e do trabalho formal do pai, no valor de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) mensais.

A consulta ao CNIS (fls. 124/127) indica que o pai do autor tem vínculo de emprego com Município de Guaratingueta, desde 30.06.2000, percebendo, em junho de 2006, o valor de R\$ 2.427,63 (dois mil, quatrocentos e vinte e sete reais e sessenta e três centavos). Assim, a renda familiar *per capita* sempre foi, e muito, superior à metade do salário mínimo.

Por isso, o autor não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-34.2012.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP013402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CHARLES PACHCIARECK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
No. ORIG. : 00024253420124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a percepção conjunta de aposentadoria e auxílio-suplementar, bem assim a declaração de inexistência de débito decorrente da cumulação - Possibilidade de recebimento simultâneo, benefícios concedidos anteriormente à modificação introduzida pela Lei 9.528/97 - Direito adquirido - Matéria apreciada sob o rito do art. 543-C, CPC - Súmula 507, STJ - Honorários advocatícios indevidos - Atuação da Defensoria Pública da União aos autos - Súmula 421, STJ, e Recurso Repetitivo 1199715 - Negativa de seguimento à apelação - Parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta - Procedência ao pedido*

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, em ação ordinária, ajuizada por Luiz Ferreira dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a percepção conjunta de aposentadoria e auxílio-suplementar, bem assim a declaração de inexistência de débito decorrente da cumulação.

A r. sentença, fls. 39/43, julgou procedente o pedido, a fim de assegurar ao autor o direito à percepção conjunta de auxílio-suplementar, deferido no ano 1986, com aposentadoria por tempo de contribuição, deferida em 1997, porquanto anterior à Lei 9.258/97, estando decaído o direito para a autarquia rever a concessão do benefício. Determinou a devolução de eventuais valores consignados em aposentadoria sob tal rubrica, corrigida na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, assim inexistente a dívida exigida pelo INSS. Condenou o polo réu ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Apelou o INSS, fls. 46/58, alegando, em síntese, que o benefício suplementar em questão, disciplinado na Lei 6.367/76, deve ser cessado quando concedido benefício de aposentadoria ao segurado.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 60/63, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a Lei nº8.213/91, em sua redação original, previa, no artigo86,§ 3º, que "*o recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente*".

Com as modificações introduzidas pela Lei nº9.528, de 10 de dezembro de 1997, assim ficou estabelecido: "*§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.*"

No caso dos autos, o auxílio-suplementar foi concedido a partir de 01/05/1986, sendo que logrou o polo privado aposentar-se por tempo de contribuição em 11/12/1996, fls. 12. Concedida a aposentadoria anteriormente à modificação introduzida pela Lei nº9.528/97, observa-se que o autor goza de direito adquirido à cumulação dos benefícios.

Portanto, a lesão ocorreu antes da citada modificação, bem como a aposentadoria: assim, conforme o teor do Recurso Repetitivo nº 1296673/MG, tanto a lesão quanto a aposentadoria, para a desejada acumulação, têm de ocorrer antes do advento da modificação redacional do artigo 86, da Lei 8.213/91, quadro este constatado à causa:

**"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.**

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria ; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria , observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997.

No mesmo sentido: Resp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Documento: 23983028 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 03/09/2012 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no Resp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (Resp. 1296673/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012)"

Para o caso específico do auxílio-suplementar, o C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO E APOSENTAÇÃO. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA E CONSOLIDAÇÃO DAS LESÕES ANTERIORES À LEI 9.528/97. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça possui a compreensão de ser cabível a cumulação de aposentadoria com o auxílio-suplementar, previsto na Lei 6.367/76, transformado em auxílio-acidente a partir da Lei 8.213/91, desde que a lesão incapacitante e a aposentação sejam anteriores à Lei 9.528/1997, como na espécie. Inteligência do REsp 1.296.673/MG (Representativo) e da Súmula 507/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1331216/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 20/05/2014)

[Tab]

Deste modo, de todo o acerto a r. sentença ao permitir a cumulação de referidos benefício, sendo vedado ao INSS exigir a restituição de quaisquer valores desta espécie.

Eventuais valores indevidamente descontados serão devolvidos ao segurado, cenário a ser apurado em fase de cumprimento de sentença, com correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumprido salientar que o C Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), tendo modulado os efeitos de referidas decisões em 25/03/2015, a fim de manter a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até 25.03.2015, data após a qual os créditos implicados deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Por fim, aos autos a defesa do polo particular foi efetivada pela Defensoria Pública da União, fls. 02/07, assim indevida a verba honorária fixada pela r. sentença, matéria pacificada pelo C. STJ, tanto por meio da Súmula 421, como pelo Recurso Repetitivo 1199715, *in verbis*:

Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ).

2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.

3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios."

(REsp 1199715/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2011, DJe 12/04/2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. VERBA HONORÁRIA PARA A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. AFASTADA. AUXÍLIO SUPLEMENTAR. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

...

4. Não há que se falar em condenação da autarquia em honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União, pois o INSS, por ser integrante da Administração Pública Federal Indireta, é vinculado à União Federal, tal qual a DPU, ambos custeados por recursos federais, sob pena de configuração de confusão entre credor e devedor, na forma do Art. 381, do CC, e da Súmula 421, do STJ.

5. Agravos desprovidos."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0010341-22.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 10/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2015)

Deste modo, de rigor o afastamento dos honorários advocatícios fixados em desfavor do INSS.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 9º, Lei 6.367/76, art. 5º, XXXVI, XL, e 195, § 5º, CF, art. 86, § 2º, Lei 8.213/91, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, reformada a r. sentença tão-somente para afastar os honorários advocatícios firmados em desfavor do INSS, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006719-11.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006719-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : IVAN LUIZ PELANDA  
ADVOGADO : SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00067191120124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora (fls. 150-156) em face de decisão monocrática (fls. 143-147), que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento ao apelo autárquico, em ação previdenciária para concessão de benefício de auxílio-reclusão.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão deve ser reconsiderada, uma vez que, reconhecidos como especiais os lapsos de 03.12.98 a 30.04.02 e de 01.05.02 a 02.0311, faz jus à conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

É o relatório.

**Decido.**

No caso, revendo os autos constato que assiste razão ao agravante, razão pela qual, com fundamento no §1º do art. 557 do CPC, **reconsidero a decisão agravada** e passo à análise do recurso interposto.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor especial, a conversão em especial de lapsos de labores comuns e a condenação do INSS a proceder à conversão de aposentadoria percebida (NB: 143.877.003-8) em aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 11.06.13. Reconhecido o labor nocivo dos períodos de 01.05.86 a 31.10.87, 03.12.98 a 30.04.02 e de 01.05.02 a 02.03.11. Condenou o INSS a proceder à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição do autor em aposentadoria especial, a partir de 29.11.12 (data do Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP). Sucumbência recíproca. Determinada a remessa oficial.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma do termo inicial da revisão e das verbas sucumbenciais.

Apelação do INSS. Pugna pela reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido inicial.

Contrarrrazões, apenas da parte autora.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que *"[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*.

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97,

com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a

*agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

*13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.*

*14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*

*15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"*

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

*"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."*

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

## AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).**

*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.*

## CASO CONCRETO

Quanto aos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, há nos autos:

- de **01.05.86 a 31.10.87**: Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP (fls. 43-51), o qual atesta que o requerente,

no desempenho de suas funções junto à empresa Volkswagen do Brasil - Indústria de Veículos Automotores Ltda., esteve exposto a ruído, na ordem de 91 dB(A);

- de **03.12.98 a 30.04.02** e de **01.05.02 a 02.03.11**: Perfis Profissiográficos Previdenciários-PPPs (fls. 43-51 e 75-79v), os quais atestam que o requerente, no desempenho de suas funções junto à empresa Volkswagen do Brasil - Indústria de Veículos Automotores Ltda., esteve exposto a ruído, na ordem de:

- a) de 03.12.98 a 30.04.02: ruído de 91 dB(A);
- b) de 01.05.02 a 02.03.11: ruído de 89 dB(A).

Contudo, cumpre realçar que, consoante anteriormente assinalado, de 06.03.97 a 18.11.03, o nível de ruído considerado efetivamente nocivo é aquele superior a 90 dB(A).

Assim, ante o acima exposto, merecem consideração como especiais os lapsos de **01.05.86 a 31.10.87**, **03.12.98 a 30.04.02** e de **19.11.03 a 02.03.11**.

#### CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL COM APLICAÇÃO DO FATOR 0,71%

O art. 57, §3º, da Lei 8.213/91, em sua redação original, autorizava tanto a conversão do tempo comum em especial, quanto a do tempo especial em comum.

Assim, permitia-se que o tempo de serviço comum fosse somado ao especial para efeito de qualquer benefício. Após o advento da Lei 9.032/95 que alterou o artigo acima referido a concessão da aposentadoria especial passou a depender da comprovação, pelo segurado, da realização de atividade penosa ou insalubre por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, dependendo do agente agressivo.

A conclusão a que se chega, portanto, é a de que após 28.04.95 é legalmente inviável qualquer conversão de atividade comum em especial.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO NO PERÍODO DE 19.11.1973 A 09.12.1997 COMPROVADAS. TEMPO DE SERVIÇO COMUM - CONVERSÃO A ESPECIAL VEDADA PELA LEI Nº 9.032/95. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - INVIABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I. A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.*

*(...)*

*IV. No que toca à conversão do tempo de serviço comum cumprido pelo apelante ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. V. A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial (em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício)).*

*VI. Na espécie, o apelante pretende a conversão dos períodos comuns, laborados de 15.08.1970 a 15.12.1971; de 01.02.1972 a 22.08.1972; e de 02.01.1973 a 12.02.1973, em períodos especiais, com a conseqüente soma ao período especial aqui reconhecido e a concessão da aposentadoria especial, porém, na data do pedido administrativo - 04.03.1998, já vigorava a proibição para a conversão, a especial, do trabalho de natureza comum.*

*(...)"*

*(TRF 3, APELREEX 02028042719984036104, 9ª Turma, Des. Fed. Marisa Santos, v.u, j. 16.11.09, e-DJF3 de 26.11.09, pg. 1564) (g. n)*

*"COSIPA - PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA APRECIÇÃO DO AUMENTO DE SUPLEMENTAÇÃO - INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL.*

*(...)*

*2 - Inexiste amparo legal à conversão do tempo comum em especial, até porque esta possibilidade atenta contra o postulado da razoabilidade.*

*3 - Ausente direito adquirido à aposentadoria especial e à pretendida conversão, improcedente o pedido de aposentadoria especial.*

(...)."

(TRF 3, AC 00037383219994036104, 10ª Turma, Juiz Convocado Marco Orione, v.u, j. 17.10.06, DJU de 22.11.06)

## APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

## CONCLUSÃO

Somados os trabalhos especiais, reconhecidos judicial e administrativamente, o autor perfaz, até o requerimento administrativo, tão-somente **23 anos, 10 meses e 28 dias**, tempo insuficiente à concessão de aposentadoria especial, que, no caso, exige o cumprimento de 25 anos de serviço especial (agente nocivo ruído).

Destarte, de rigor a reforma da r. sentença que deferiu a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor em aposentadoria especial.

## CONSECTÁRIOS

No presente caso, entendo pela manutenção da sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido de conversão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos da fundamentação. Verbas sucumbenciais, consoante acima explicitado. **Prejudicado o agravo legal.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

## DISPOSITIVO

Posto isso, **em juízo de retratação**, nos termos do §1º do art. 557 do CPC, **reconsidero a decisão agravada de fls. 143-147** e, em novo julgamento, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido de conversão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mantida, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação. Verbas sucumbenciais, consoante acima explicitado.

**Prejudicado o agravo legal de fls. 150-156.**

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

2013.03.99.005084-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO WALDEMAR CASTALDINI  
ADVOGADO : SP120975 JULIO CESAR DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 03.00.00044-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Apelação do INSS em embargos à execução julgados parcialmente procedentes, determinando-se o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria judicial. Foi decretada a sucumbência recíproca.

A autarquia se insurge contra a sentença, alegando que nos cálculos deve haver compensação das parcelas recebidas em período em que o segurado efetivamente laborou, de dezembro de 2004 a novembro de 2005 e de março de 2006 a outubro de 2007. De acordo com o INSS, não é devido o recebimento de benefício por incapacidade no período em que o exequente exerceu atividade remunerada.

Processado o recurso, os autos vieram e esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra do art.557 do CPC.

#### DO TÍTULO EXECUTIVO.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

- aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação do auxílio-doença;
- correção monetária nos termos do Provimento 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Lei 6.899/81 e Súmulas 148 do STJ e 8 desta Corte;
- juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação, até a entrada em vigor do novo CC e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês;
- honorários advocatícios de 10% (dez por cento) da soma das parcelas vencidas até a data da sentença.
- honorários periciais, no valor máximo da tabela II da Resolução 440/2005 do CJF.

O trânsito em julgado ocorreu em 05/10/2007 e foi certificado em 11/10/2007, às fls.125 do processo de conhecimento.

Foi implantado em favor do autor o NB/32-146216382-0, com DIB em 31/10/2002, DIP em 28/08/2007 e RMI de R\$ 678,77.

#### DA EXECUÇÃO.

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação da conta pelo autor às fls.162/163, onde se apurou:

- parcelas no período de 31/10/2002 a 31/08/2007, atualizadas monetariamente até maio de 2010: R\$ 69.866,46 (sessenta e nove mil oitocentos e sessenta e seis reais e quarenta e seis centavos);
- honorários advocatícios: R\$ 4.858,56 (quatro mil oitocentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e seis centavos);

*-total da execução: R\$ 74.725,02 (setenta e quatro mil setecentos e vinte e cinco reais e dois centavos).*

O INSS se deu por citado em 19/07/2010, nos termos do artigo 730 do CPC (fls.166v), e opôs embargos à execução, alegando que nos cálculos deixou-se indevidamente de excluir períodos em que o autor efetivamente trabalhou, eis que vedada a cumulação de benefício por incapacidade com o exercício de atividade remunerada.

A Autarquia apresentou às fls.07/11 os cálculos que entende devidos, no total de R\$ 13.723,62 (treze mil setecentos e vinte e três reais e sessenta e dois centavos), incluídos honorários advocatícios de R\$ 1.181,38 (mil, cento e oitenta e um reais e trinta e oito centavos).

A contadoria judicial apresentou seus cálculos às fls.32/34, onde apurou:

*-parcelas no período de 31/10/2002 a 31/08/2007, atualizadas monetariamente até maio de 2010: R\$ 38.439,53 (trinta e oito mil quatrocentos e trinta e nove reais e cinquenta e três centavos);*

*-honorários advocatícios: R\$ 2.325,18 (dois mil trezentos e vinte e cinco reais e dezoito centavos);*

*-total da execução: R\$ 45.187,99 (quarenta e cinco mil, cento e oitenta e sete reais e noventa e nove centavos).*

Após impugnação das partes, foi nomeado perito contábil, que juntou seus cálculos às fls.58/65,79/82, onde apurou:

***-valores com desconto dos períodos trabalhados.***

*-parcelas no período de 31/10/2002 a 28/02/2010, atualizadas monetariamente até maio de 2011: R\$ 12.037,95 (doze mil, trinta e sete reais e noventa e cinco centavos);*

*-honorários advocatícios: R\$ 1.203,79 (um mil, duzentos e três reais e setenta e nove centavos);*

*-total da execução: **R\$ 13.990,34** (treze mil, novecentos e noventa reais e trinta e quatro centavos).*

***-valores sem desconto dos períodos trabalhados.***

*-parcelas no período de 31/10/2002 a 28/02/2010, atualizadas monetariamente até maio de 2011: R\$ 60.989,71 (sessenta mil, novecentos e oitenta e nove reais e setenta e um centavos);*

*-honorários advocatícios: R\$ 3.195,34 (três mil, cento e noventa e cinco reais e trinta e quatro centavos);*

*-total da execução: **R\$ 64.185,05** (sessenta e quatro mil, cento e oitenta e cinco reais e cinco centavos).*

O juiz sentenciou os embargos, julgando parcialmente procedente a ação e acolhendo os cálculos do perito, no total de **R\$ 64.185,05** (sessenta e quatro mil, cento e oitenta e cinco reais e cinco centavos), sem desconto das parcelas do benefício durante o período em que o autor supostamente exerceu atividade remunerada.

Irresignado, apela o INSS.

## **DO TRABALHO E DAS CONTRIBUIÇÕES DURANTE A PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO.**

Cumpra ao magistrado, em fase de execução, tornar líquida a obrigação, de acordo com o que foi estabelecido pela sentença que constituiu o título executivo judicial.

A questão consiste em admitir-se ou não o desconto dos valores do benefício por incapacidade no período em que há salários de contribuição em nome do autor junto ao *CNIS* (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Em perícia médica, realizada em 23/09/2005 (fls.75/77), em resposta aos quesitos formulados o perito concluiu estar o autor total e permanentemente incapacitado para o trabalho, desde, aproximadamente, 26/11/1999 (data da primeira tomografia).

Com base nas conclusões do perito, em sede de apelação foi confirmado o direito do autor ao recebimento de aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação do auxílio-doença.

A perícia judicial é meio de prova admitido no ordenamento jurídico, hábil para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação. Assim, é de se reconhecer a incapacidade laboral do autor, ainda que durante o período no

qual há contribuições no *CNIS*.

O autor foi titular de um auxílio-doença de 19/08/1999 a 07/11/2004, e exerceu atividade remunerada de 27/12/2004 a 29/1/2005 e de 13/03/2006 a 25/10/2007 (Almeida e Ribeiro Locação de Máquinas). Assim, o restabelecimento do auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez, abarcaria período durante o qual o autor exerceu atividade remunerada.

A sentença do processo de conhecimento foi proferida em 12/12/2005, e o Acórdão em 01/08/2007. A aposentadoria por invalidez foi implantada em setembro de 2007, com início de pagamento em 28/08/2007, restando a execução das parcelas de 08/11/2004 a 27/08/2007.

Assim, constata-se que o exercício de atividades remuneradas, de acordo com dados do *CNIS*, se deu em dois momentos:

- 1) No interregno entre a data da cessação do auxílio-doença e a data da sentença;
- 2) Do período após a sentença até a data da implantação administrativa do benefício.

Nestes termos, entendendo que a manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o (a) trabalhador (a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

Da mesma forma, ao apelar da sentença do processo de conhecimento, em 2005, o INSS não se manifestou acerca do exercício da atividade remunerada, embora o pudesse fazer na ocasião.

Não há possibilidade, em fase de execução, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, as conclusões do laudo médico pericial.

Assim, deve a execução prosseguir, nos termos definidos pela sentença recorrida.

**NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005225-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005225-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: CLOVES EXALTACAO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CE019964 JOSE LEVY TOMAZ
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00307-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Apelação do exequente em embargos à execução de título judicial, que foram julgados procedentes, declarando-se a inexistência de saldo em favor do embargado.

O apelante se insurge contra a sentença, alegando que não pretende o recebimento conjunto de benefícios (administrativo/judicial), mas apenas o recebimento dos valores do benefício concedido judicialmente, até a data de início do pagamento do benefício concedido administrativamente.

Em contrarrazões a Autarquia sustenta não ser possível a execução parcial do julgado. Optando-se pela concessão judicial, devem ser descontados (compensados) do total de atrasados os valores recebidos a título de benefício concedido administrativamente.

Há agravo retido às fls. 107/110v dos embargos.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra do art.557 do CPC.

Inicialmente, observo que a matéria debatida no agravo retido confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

### **DO TÍTULO EXECUTIVO.**

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

*-aposentadoria por tempo de serviço, de forma integral, desde a data da citação (10/08/1999);  
-parcelas em atraso corrigidas monetariamente nos termos do Provimento 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, Lei 6.899/81 e Súmulas 148 do STJ e 8 desta Corte;  
-juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação, até a entrada em vigor do novo CC e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês;  
-honorários de sucumbência de 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença (10/08/2000).*

Tutela antecipada concedida.

O trânsito em julgado ocorreu em 23/11/2009 e foi certificado em 09/12/2009, às fls.352 do processo de conhecimento.

Às fls.363/365 o INSS informou que o autor é titular de uma aposentadoria por invalidez concedida administrativamente (NB/32-119477656-3), com DIB em 03/04/2001, sendo que o benefício concedido judicialmente teria valor atualizado inferior ao valor do benefício concedido administrativamente. Realizando-se a compensação entre ambos os benefícios, resultaria um débito em desfavor do autor no valor de R\$ 2.179,31 (dois mil, cento e setenta e nove reais e trinta e um centavos).

Instado a se manifestar, o autor alegou que o fato de optar pelo benefício administrativo não lhe retira o direito de receber as parcelas atrasadas do benefício concedido judicialmente.

### **DA EXECUÇÃO.**

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação da conta pelo autor às fls.394/396, onde se apurou:

-parcelas no período de 10/08/1999 a 03/04/2001, atualizadas monetariamente até maio de 2010: R\$ 14.643,04 (catorze mil, seiscentos e quarenta e três reais e quatro centavos);  
-honorários de sucumbência: R\$ 606,02 (seiscentos e seis reais e dois centavos);  
-valor total da execução igual a R\$ 15.249,06 (quinze mil, duzentos e quarenta e nove reais e seis centavos).

Citado, na forma do art.730 do CPC (fls.412v), o INSS opôs embargos à execução, alegando a inexistência de valores devidos ao autor/exequente.

Às fls.103 o juiz entendeu que o autor tem direito a receber valores atrasados do benefício concedido judicialmente, até a data de início do benefício concedido na esfera administrativa, determinando que o INSS pagasse ao autor/exequente os valores vencidos de agosto de 1999 a abril de 2001.

Contra a decisão, o INSS interpôs agravo retido (fls.107/110v dos autos dos embargos).

O juízo de primeiro grau sentenciou a ação (fls.120/121), julgando procedentes os embargos e declarando a inexistência de saldo em favor do embargado, condenando-o ao pagamento de honorários de sucumbência de 15% (quinze por cento) do total da execução, suspensa a execução de tal valor por ser o embargado beneficiário da Justiça Gratuita.

Irresignado, apela o exequente/embargado.

#### **DA EXECUÇÃO PARCIAL DO JULGADO.**

A aposentadoria concedida judicialmente, com DIB em 10/08/1999, abrange período em que o exequente recebeu o auxílio-doença NB/31-119477656-3 (03/04/2001 a 02/09/2003), assim como aposentadoria por invalidez NB/32-130743549-9, com DIB em 03/09/2003 e ainda ativa. Ambos os benefícios foram concedidos administrativamente.

A questão consiste em admitir-se ou não a execução parcial do título judicial que concedeu ao exequente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O exequente pretende o prosseguimento da execução para pagamento dos valores atrasados da aposentadoria concedida judicialmente, até a data do início do pagamento dos benefícios por incapacidade, concedidos na esfera administrativa.

A pretensão do autor implica manifesta a violação ao art. 18, § 2º, da Lei 8213/91, que estabelece:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)".*

Embora concedido tardiamente, é fato que o termo inicial do benefício concedido judicialmente retroagiu o seu termo inicial para data anterior àquela em que foram concedidos os benefícios administrativos.

O dispositivo quer afirmar que, após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à sua aposentadoria, para qualquer outra finalidade que não aquela expressamente ali reconhecida.

Antigamente, havia a possibilidade de recebimento do pecúlio, extinto pela Lei 9032/95.

É que, em homenagem ao princípio da solidariedade - próprio do sistema de repartição simples adotado pelo constituinte de 1988 -, o legislador houve por bem extinguir o mencionado benefício, mantendo, assim, as

contribuições do aposentado que retorna à ativa, ou nela permanece, parte integrante do custeio dos demais benefícios previdenciários.

Sua constitucionalidade tem sido afirmada, reiteradamente, pelo Supremo Tribunal Federal:

*"RE 437640 / RS - RIO GRANDE DO SUL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. Julgamento: 05/09/2006. Órgão Julgador: Primeira Turma. RECTE. (S): MILDO SILMO SCHERER. ADV. (A/S) : GUILHERME PFEIFER PORTANOVA E OUTRO(A/S). RECDO. (A/S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. ADV. (A/S) : ALVARO MICCHELUCCI. EMENTA:*

*Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios."*

Embora o tema "desaposentação" esteja pendente de apreciação no STF, nos Recursos Extraordinários de nº 381.367, 661.256 e 827.833, há outras manifestações importantes da Corte a respeito do tema. Vale lembrar a conclusão exposta no julgamento da ADI 3105, qual seja, as contribuições efetuadas após a aposentação decorrem do princípio da solidariedade que se impõe a toda a sociedade - inclusive ao trabalhador - na participação do custeio da Previdência Social, não gerando qualquer contraprestação, além daquelas expressamente previstas na legislação, que, por sua vez, não a contempla.

No caso, a parte do julgado que determinou a implantação da aposentadoria por tempo de serviço - obrigação de fazer - sequer teve a sua execução iniciada, pois o segurado entendeu que o benefício que vem recebendo é mais vantajoso que aquele concedido judicialmente.

Se assim é, como falar em execução das parcelas vencidas até a implantação do benefício, que, repita-se, não foi implantado?

Não bastasse isso, o propósito de se beneficiar dos salários de contribuição - bem como do período laborado - posteriores à aposentação, violam, manifestamente, o referido § 2º do art. 18 da Lei 8213/91, autorizando, assim, a chamada "desaposentação" em sede de execução do julgado, conforme se observa do seguinte demonstrativo.

Tal como ocorre nas "desaposentações" pleiteadas nos processos de conhecimento, o segurado que aposenta mais cedo sabe que irá receber um benefício de valor menor, durante maior lapso temporal.

Não há dúvidas de que tem o direito de optar pelo que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas.

A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e durante maior tempo.

Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado àquele percebido pelo segurado cuja opção foi a de trabalhar durante maior tempo.

Não se mostra possível a junção de diversos regimes jurídicos. Conforme assinalado, o legislador, em homenagem ao postulado da isonomia, proibiu a utilização do período posterior à aposentação para qualquer finalidade que não aquelas expressamente mencionadas.

Por fim, é sabido que, antes do provimento condenatório, o título executivo em questão contém um provimento declaratório do tempo de serviço reconhecido judicialmente e que, certamente, não foi considerado no cálculo do benefício concedido na via administrativa.

Teria, então, o segurado, direito ao seu cômputo para fins de majoração do benefício concedido na administrativa?

O questionamento só demonstra o quanto é complexa a questão do reconhecimento do direito ao tempo de serviço laborado após a aposentação.

**NEGO PROVIMENTO** à apelação do exequente e **DOU PROVIMENTO** ao agravo retido da Autarquia, com fundamento no art.557 do CPC e nos termos do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018560-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LEONTINA MOREIRA LOPES  
ADVOGADO : SP349291 LUIZ MARCOS DE SOUZA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00061-1 1 Vr IEPE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de extinção do feito sem resolução de mérito. Acolhido o pedido de renúncia ao mandato.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais.

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado

que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição." Na hipótese, não foi realizada perícia médica, restando assim, incompleto. Por fim, mantidas as determinações finais da r. sentença quanto à renúncia ao mandato informada às fls. 138-139. Posto isso, anulo, de ofício, a r. sentença de fls. 146-148 para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo laudo médico pericial, restando prejudicada a apelação da parte autora. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029013-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029013-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VIVALDO DE SANTANA VALES  
ADVOGADO : SP173903 LEONARDO DE PAULA MATHEUS  
No. ORIG. : 12.00.00062-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, em regime de economia familiar, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 30.11.12. Reconhecido o labor rural do intervalo de 20.04.67 a 30.11.74. Condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, em 15.02.12. Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o montante das parcelas vencidas até a data do *decisum*. Deferida a antecipação de tutela.

Apelação autárquica. Em preliminar, aduz a ocorrência de prescrição e a necessidade de remessa oficial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, com a improcedência do pedido em sua integralidade. Caso mantido o *decisum*, insurge-se quanto à verba honoraria.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### **PRELIMINARMENTE**

Consoante o 460 do CPC é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

*In casu*, a sentença reconheceu o período de labor rural de 01.11.62 até **30.11.74**, e o demandante requereu o termo final, na petição inicial, apenas até **janeiro/74**, apresentando-se, portanto, *ultra petita*.

Assim, cabe a restrição de seu alcance, adequando-se aos limites do pedido.

Ademais, merecem rejeição as preliminares arguidas pelo INSS.

Explico.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Ainda, nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (14.05.12) e, no caso dos autos, o termo inicial do benefício foi

determinado a partir do requerimento administrativo, em 15.02.12.

## DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

A fim de comprovar o alegado labor campesino, em regime de economia familiar, carreeu o demandante aos autos:

- cópia de ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, em nome de seu genitor, com admissão em 07.03.68 (fls. 28);
- cópia de registro de imóvel rural, adquirido em 1963 e vendido em 1974, em nome de seu genitor (fls. 30-31);

- documentos escolares do autor, relativos aos anos de 1963 a 1966 e 1970, na qual seu genitor é qualificado como lavrador (fls. 35-38 e 40).

Os depoimentos testemunhais de fls. 70-71 foram no sentido de ter o requerente desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora, de **20.04.67 a 31.01.74**.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se o período de labor rural reconhecido, com os intervalos de trabalho e os recolhimentos de contribuições previdenciárias comprovados através de CTPS e de extrato de CNIS (fls. 23-27), totaliza o demandante, observada a carência legal, até o requerimento administrativo, **36 anos, 05 meses e 20 dias** de tempo de serviço/contribuição, o que enseja a manutenção da r. sentença que deferiu a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

#### CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Posto isso, **reduzo a sentença *ultra petita* aos limites do pedido inicial, rejeito as preliminares arguidas** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, para reduzir o percentual da verba honorária. Correção monetária e juros de mora, consoante acima explicitado. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038146-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038146-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LAURA ROSA DA CONCEICAO
ADVOGADO	: SP144139 GLEYDIS HERNANDES (Int.Pessoal)
CODINOME	: LAURA ROSA DA SILVA
No. ORIG.	: 13.00.00024-7 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia a cessação de descontos a título de valores pagos a maior pelo INSS - Decadência estatal configurada, art. 103-A, Lei 8.213/91- Negativa de seguimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Laura Rosa da Conceição em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a cessação da exigência de R\$ 1.791,28, a título de valores pagos indevidamente pelo réu.

A r. sentença, fls. 119/122, julgou procedente o pedido, asseverando que a Administração tem o direito de rever seus atos e, sem adentrar à questão sobre se devida ou não a devolução de valores, considerou expirado o prazo revisional do INSS, nos termos da Lei 9.784/99, assim indevido qualquer desconto da verba implicada junto aos proventos da segurada. Determinou a devolução de importes descontados, atualizados na forma do art. 1º-F, Lei 9.494/97. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 600,00.

Apelou o INSS, fls. 128/141, alegando, em síntese, que a Administração tem o poder-dever de rever seus atos, sendo que a inexistência de má-fé não afasta a necessidade de cobrança dos valores pagos indevidamente, configurando-se vulneração ao art. 115, Lei 8.213, o afastamento da exigência.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 147/152, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não se nega o direito do Estado revisar os atos administrativos, todavia deve fazê-lo dentro dos prazos normativamente estatuídos.

Representa a decadência elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

A traduzir a decadência prazo fatal para o exercício de dado direito potestativo de um lado, assim se contrapondo ao estado de sujeição de outro, notório que traduz o decurso do tempo, além do prazo legal àquela faculdade, a necessária moção de apaziguamento, de consolidação das relações jurídicas.

Nesta toada, no ano 2013, fls. 73, apurou o INSS o indevido recebimento de auxílio-reclusão no período 17/05/2002 a 31/07/2002, face ao cumprimento de alvará de soltura em 16/05/2002.

Destaque-se, então, configurado o transcurso de prazo decadencial para anulação/ressarcimento dos efeitos do ato administrativo que permitiu o pagamento da verba em questão, porque superados os dez anos previstos no art. 103-A, Lei 8.213/91:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.**

*1 - Conforme jurisprudência pacífica desta Corte, quanto aos benefícios concedidos a partir da Lei n. 9.784/99, de 1.2.99, o prazo decadencial passou a ser decenal, diante da alteração do art. 103-A da Lei n. 8.213/91, pela MP n.º 138, convertida na Lei n.º 10.839/04.*

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

*(AgRg no REsp 1177057/SC, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 09/10/2012)*

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. DECADÊNCIA. ART. 103-A DA LEI 8.213/91.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), reiterou o entendimento segundo o qual o prazo para a Administração Pública rever os atos que gerem vantagem aos segurados será decenal e disciplinado pelo art. 103-A da Lei 8.213/1991, descontado o prazo já transcorrido antes do advento da MP 138/2003.*

*2. Relativamente aos atos concessivos de benefício anteriores à Lei 9.784/1999, o prazo decadencial decenal estabelecido no art. 103-A da Lei 8.213/1991 tem como termo inicial 1º.2.1999, data da entrada em vigor da Lei 9.784/1999.*

*3. Embargos de Declaração providos para, reconhecendo o prazo decadencial decenal, determinar o retorno dos autos à origem para que verifique a configuração ou não da decadência, no caso."*

*(EDcl no REsp 1262743/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 14/03/2013)*

Deste modo, prejudicada a incursão meritória a respeito.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 69 e 115, II, § 1º, Lei 8.213/91, arts. 37, § 5º, 71, § 3º, e 183, § 3º. CF, art. 5º, Lei 8.429/92, art. 154, Decreto 3.048/99, arts. 876, 884 e 885, CCB, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001728-09.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.001728-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE LAILTON RIBEIRO  
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017280920134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/56).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 13/08/2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 109/116, não há "sinais nem sintomas de doença incapacitante para a atividade laboral".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.*

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AC 00391098420144039999,e-DJF3 Judicial 1, 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005470-12.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005470-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MANOEL SIMAO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CRISTIANO OTAVIO COSTA SANTOS (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00054701220134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia a cessação de descontos a título de valores pagos a maior pelo INSS - Equívoco autárquico, no cálculo da RMI - Erro estatal inoponível ao recebimento de boa-fé, aos autos configurado - Devolução incabível - Precedentes do E. STJ - Honorários advocatícios indevidos - Atuação da Defensoria Pública da União aos autos - Súmula 421, STJ, e Recurso Repetitivo 1199715 - Procedência ao pedido - Negativa de seguimento às apelações*

Cuida-se de apelações, em ação ordinária, ajuizada por Manoel Simão da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a cessação de descontos a título de valores pagos a maior pelo réu, além de abster-se de promover qualquer meio executório do montante referido.

A r. sentença, fls. 77/82, julgou procedente o pedido, asseverando que, embora tenha se constatado erro no pagamento de benefício, via revisão administrativa, foram as cifras implicadas percebidas de boa-fé, ante a negligência do INSS, assim, por sua natureza alimentar, descabida a repetição buscada pelo réu. Sem honorários, ante a atuação da Defensoria Pública da União.

Apelou o polo segurado, fls. 93/95, alegando, em síntese, que o pleito para reconhecimento da impossibilidade da cobrança de valores pagos a maior pressupõe lógica decorrência de pedido de restituição da verba já descontada, requerendo a condenação do INSS, ainda, ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Apelou o INSS, fls. 106/122, alegando, em síntese, que a inexistência de má-fé não afasta a necessidade de cobrança dos valores pagos indevidamente, configurando-se vulneração ao art. 115, Lei 8.213, o afastamento da exigência.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 99/105 e 126/130, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, tal como emana nítido dos autos, indevida a cobrança perpetrada, com o fito de remediar a falha emanada do próprio Poder Público, que calculou equivocadamente a Renda Mensal Inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de contribuição paga ao polo demandante, no interregno de 01/07/2006 a 31/07/2012, fls. 17.

Com efeito, o proceder autárquico não encontra arrimo nos indigitados arts. 115, II, da Lei 8.212/91, e 884, CCB, sublinhando-se que a faculdade do Poder Público de rever seus atos não lhe permite, indiscriminadamente, afetar cifras recebidas pelo beneficiário de boa-fé.

Assim, sem sentido nem substância, *data vênia*, deseje o Instituto carrear ao segurado sua falha interna, derivada de erro praticado pelo próprio INSS.

Ou seja, cristalina a boa-fé da parte privada, no recebimento das verbas em prisma, indesculpável a assim solitária falha estatal, máxima a jurídica plausibilidade aos fundamentos invocados, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, inadmitindo-se pros siga a cobrança em pauta.

Deste sentir, a v. jurisprudência infra:

### ***PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PAGO INDEVIDAMENTE.***

*Os benefícios previdenciários indevidamente pagos em razão de interpretação errônea ou má aplicação da lei, ou ainda por erro da Administração, não estão sujeitos à restituição. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 255.177/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

2. Não se aplica ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 470.484/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 22/05/2014)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos em decorrência de erro da Administração Pública. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1170485/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 14/12/2009)

Desse modo, incabível se revela a retomada dos valores, afigurando-se de rigor o desfecho favorável à pretensão demandante.

Por sua vez, improspera o pleito para restituição de valores descontados, pois não foi alvo de pedido na prefacial, como avulta cristalino de fls. 07, mui bem sabendo a parte recorrente da regra insculpida no art. 128, CPC, assim impróprio o desejado alargamento, como se "subentendido" estivesse o pedido restituitório.

Por fim, aos autos a defesa do polo particular foi efetivada pela Defensoria Pública da União, assim indevida a fixação de verba honorária, matéria pacificada pelo C. STJ, tanto por meio da Súmula 421, como pelo Recurso Repetitivo 1199715, *in verbis*:

*Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença*

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ).

2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.

3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios."

(REsp 1199715/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2011, DJe 12/04/2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. VERBA HONORÁRIA PARA A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. AFASTADA. AUXÍLIO SUPLEMENTAR. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

...

4. Não há que se falar em condenação da autarquia em honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União, pois o INSS, por ser integrante da Administração Pública Federal Indireta, é vinculado à União Federal, tal qual a DPU, ambos custeados por recursos federais, sob pena de configuração de confusão entre

credor e devedor, na forma do Art. 381, do CC, e da Súmula 421, do STJ.

5. Agravos desprovidos."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0010341-22.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 10/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2015)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, LC 80/94, art. 4º, XXI, LC 132/09, arts. 37, § 5º, 71, § 3º, e 183, § 3º, CF, arts. 69 e 115, II, § 1º, Lei 8.213/91. Súmula 473, STF, art. 5º, Lei 8.429/92, art. 154, §§ 3º e 4º, Decreto 3.048/99, arts. 876, 884 e 885, CCB, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001826-55.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001826-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOANA ALVES SALAZAR DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018265520134036121 2 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 20).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da feitura do estudo social, em 12.08.2013, com incidência da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos d Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 29.04.2014.

Em apelação, a autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 08.02.2012.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Havendo requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

Esta Corte tem decidido:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO RETIDO.*

*NÃOCONHECIMENTO. REQUISITOS DA BENESSE. PRESENÇA. CONCESSÃO. CONSECTÁRIOS. APELO DO AUTOR PROVIDO. RECURSO DO RÉU PREJUDICADO.*

*- A inocorrência de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte.*

*- Agravo retido não conhecido, à falta de reiteração.*

*- A concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.*

*- O laudo médico revelou a incapacidade do autor ao labor, de forma total e permanente. Além disso, a própria perícia médica do INSS, por ocasião do procedimento administrativo, indeferitório de auxílio-doença, precedentemente pleiteado pelo recorrente, reconheceu sua deficiência, ao labor.*

*- Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes.*

*- Os elementos de convicção, notadamente, o estudo social realizado, apontam estado de precisão econômica, amparando a concessão da benesse postulada. Há que ser considerado, ainda, que, ulteriormente à realização do estudo referenciado, a companheira do autor, obteve alta médica, cessando, por conseguinte, o auxílio-doença até então percebido, e, quase um mês depois, foi demitida sem justa causa, circunstâncias que, com espeque no art. 462 do CPC, configuram fatos supervenientes, a serem sopesados no julgamento recursal.*

*- O termo inicial do benefício é a partir da data da entrada do requerimento administrativo.*

*(...)*

*(TRF/3ª Região-AC 1044679 -Proc 2005.03.99.030719-7- 10ª Turma - DJU: 30/06/2006 p. 902 - Rel. Anna Maria Pimentel).*

**DOU PROVIMENTO** à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 08.02.2012.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002105-23.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002105-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LECI PEREIRA CLEMENTE  
ADVOGADO : SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro(a)  
No. ORIG. : 00021052320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fl. 68v., que, ao acolher os cálculos elaborados

pela contadoria do Juízo, no valor de R\$ 6.799,41, atualizado para março de 2013, julgou **parcialmente** procedentes estes embargos e, por consequência, reconheceu a sucumbência recíproca, não havendo condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, requer a reapreciação da lide, de sorte que se declare o integral provimento dos embargos, com prevalência de seu cálculo, pois *"o contador judicial tomou para base de cálculo da verba honorária o total das parcelas vencidas até a data de 23.11.2012, quando houve prolação do v. acórdão, sendo que o correto seria utilizar como base para este cálculo as parcelas vencidas até a data de 24.04.2012, quando foi proferida a sentença"*. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Ao contra-arrazoar o recurso (fls. 75/78), a parte embargada aduziu que *"o valor dos honorários deve ser calculado até a data do acórdão condenatório, pois este é marco final, visto que a sentença foi improcedente"*. Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nestes embargos à execução. Essa é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO . MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.*

*A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.*

*Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.*

*Recurso especial improvido."*

*(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)*

Passo à análise do mérito.

Cinge-se a questão à base de cálculo dos honorários advocatícios, pois o pedido deduzido pelo INSS na inicial dos embargos (desconto do período em que o segurado exerceu atividade laborativa) foi acolhido pela sentença recorrida, na forma apurada pela contadoria judicial.

Em Primeira Instância, a sentença, prolatada em 24/4/2012, julgou o pedido improcedente.

Esta Corte, em 23/11/2012, deu parcial provimento à apelação da parte autora, *"para condenar o INSS a conceder-lhe auxílio-doença, no valor a ser calculado pela Autarquia, a partir da data do requerimento administrativo, e a pagar-lhe os consectários nos termos da fundamentação desta sentença. Defiro a antecipação da tutela para permitir a imediata implantação do benefício, bem como determino que por ocasião da liquidação sejam descontados os períodos em que foram vertidas contribuições"*.

O trânsito em julgado ocorreu em 8/2/2013.

Vê-se não haver nenhuma controvérsia acerca do desconto do período em que o segurado manteve o vínculo empregatício (julho de 2011 a março de 2012), o qual motivou a oposição destes embargos pelo INSS - base de seus cálculos e também da conta acolhida -, por ter constado no v. julgado exequendo (fl. 108v. dos autos apensados):

*"Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições."*

Disso decorre que a proibição de pagamento de benefício por incapacidade com exercício de atividade remunerada encontra-se prevista, não apenas no ordenamento jurídico pátrio, mas também no *decisum*; com isso, o desacerto do cálculo embargado.

A execução foi iniciada por cálculos elaborados pelo INSS nos autos principais (execução invertida), no valor de R\$ 6.334,58, atualizado para março de 2013 (fls. 117/118), refutados pela parte autora, ora embargada, mediante os cálculos de fls. 125/128 daqueles autos, tendo sido apurado o valor de R\$ 12.841,53, para a mesma data (março/2013).

Nestes embargos, o INSS alegou excesso, em virtude de não ter sido descontado o período em que o segurado exerceu labor.

Com esse argumento, a autarquia reiterou os cálculos apresentados nos autos principais, no total de **R\$ 6.334,58**, assim distribuídos: R\$ 6.268,90 (crédito do segurado) e R\$ 65,68 (honorários advocatícios). Diante da celeuma, os autos foram encaminhados à contadoria do Juízo, cuja conta foi acolhida (fls. 56/58), no total de **R\$ 6.799,41**, assim distribuídos: R\$ 6.273,66 (crédito do segurado) e R\$ 525,75 (honorários advocatícios).

**Assiste** razão ao INSS.

Trata-se de questão **decidida** na fase de conhecimento pelo v. acórdão (fl. 108v. dos autos apensados - *in verbis*): "*Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (...)*" (g. n.)

Não obstante o termo "sentença" pressuponha a decisão concessória do direito invocado, essa assertiva é aplicável **somente** aos julgamentos dos feitos na ação de conhecimento.

Na fase de execução, o princípio da coisa julgada obsta entendimento contrário ao manifestado no *decisum*, ainda que tenha ele sido contrário à "intenção", *in casu*, manifestada em Súmula do STJ n. 111.

Ademais, no caso concreto, o v. acórdão **não** fez alusão alguma à Súmula n. 111 do STJ em seu dispositivo final, de sorte que nem mesmo se poderá invocar a vontade expressada nessa súmula, restando, tão somente, cumprir o comando judicial, em que o campo de apuração dos honorários advocatícios foi limitado à data de prolação da sentença condenatória.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (*REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216*).

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

A fase de execução, por derivar do título executivo judicial, a ele se vincula; em face do **princípio da fidelidade**, cabe tão somente executar o que foi decidido.

Assim, qualquer outra interpretação acerca do *decisum* malferiria o artigo 128 do Código de Processo Civil, que limita a atividade jurisdicional: "*o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte*".

Com efeito, operou-se a preclusão.

Prolatada a sentença em 24/4/2012, esta deverá ser a data limite para a base de cálculo dos honorários advocatícios, consoante *decisum*.

Com efeito, **não** poderá subsistir a conta acolhida, elaborada pelo contador do Juízo.

À evidência, tendo o segurado dado continuidade ao vínculo laboral exercido em data **anterior** à propositura da ação, o período desde a DIB do auxílio doença em 7/7/2011 até 30/3/2012, deve ser subtraído da base de cálculo dos honorários advocatícios, em conformidade com o princípio da causalidade, do qual não se descuidou o cálculo acolhido e os cálculos autárquicos.

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada (g. n.):

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO COGNITIVA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ILEGITIMIDADE DA PARTE EMBARGADA. PARCIAL PROVIMENTO. I. No tocante aos honorários, conforme é sabido, pelo princípio da causalidade, aplicável segundo a legislação processual civil em vigor, aquele que deu causa à propositura da ação ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Tanto é assim que, mesmo diante do reconhecimento do pedido pela parte ré, cabe a esta arcar com as despesas inerentes ao processo, o que, indubitavelmente, abrange a remuneração devida ao patrono da parte vencedora, a teor do disposto no caput do artigo 26 do CPC. II. Ocorre que, na situação em foco, os referidos pagamentos administrativos a título de auxílio-doença iniciaram-se em 04/03/1998, ou seja, em data anterior à propositura da ação de conhecimento em apenso (Processo nº 1909/98), ajuizada em 27/07/1998, na qual se pleiteava a concessão do mesmo benefício. III. Caberia à advogada da parte embargada cercar-se das diligências necessárias antes de ajuizar ação objetivando a concessão de benefício já regularmente implantado na via administrativa em favor de seu cliente, o que não fez. No entanto, se por um lado tal fato não basta para a cabal comprovação da má-fé por parte da referida patrona, por outro, ao INSS, não incumbe o dever de arcar com os honorários advocatícios ora executados, já que não deu causa ao ajuizamento da demanda cognitiva em questão. IV. Com relação aos salários periciais, nota-se que estes não foram antecipados pela parte embargada, razão pela qual carece de legitimidade de pleitear a condenação do INSS ao pagamento da referida verba. V. Por derradeiro, sendo a parte embargada beneficiária da Justiça Gratuita, deve ser afastada a sua condenação, imposta na r. sentença recorrida, quanto ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios. VI. Apelação a que se dá parcial provimento." (AC 00086322520074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)**

Nesse passo, **acolho** os cálculos elaborados pelo INSS (fls. 8/9), no total de **RS 6.334,58**, atualizado para a data de março de 2013.

Ante o decidido, prejudicado está o prequestionamento suscitado no recurso de apelação autárquico.

Assim, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pelo INSS, para, nos termos expendidos nesta decisão, fixar o *quantum* devido.

Sucumbente a parte autora, deixo de condená-la nos honorários advocatícios, porquanto litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001210-50.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.001210-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO DONIZETE BRAVIM  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012105020134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Apelação do exequente em face de sentença que extinguiu a execução, nos termos dos arts.794, I e 795 do CPC.

O recorrente alega que, após a expedição do ofício requisitório, o valor requisitado deve ser atualizado monetariamente pelo IPCA-E, e não pela TR, razão pela qual sustenta ter direito a crédito complementar a título de diferenças de correção monetária.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra do art. 557 do CPC.

#### DO TÍTULO EXECUTIVO.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

-aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 12/09/2001;

-correção monetária nos termos do Provimento 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Lei 6.899/81 e Súmulas 148 do STJ e 8 desta Corte;

-juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, passando para 12% (doze por cento) ao ano a partir da entrada em vigor do novo CC;

-honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do total de atrasados até a data da sentença;

-honorários periciais de R\$ 140,88 (cento e quarenta reais e oitenta e oito centavos).

O trânsito em julgado ocorreu em 08/02/2010, e foi certificado em 23/02/2010, às fls.216 do processo de conhecimento.

#### DA EXECUÇÃO.

Iniciou-se a liquidação do julgado com a apresentação da conta pelo autor, às fls.221/225, onde se apurou:

*-parcelas de setembro de 2001 a maio de 2010, atualizadas monetariamente até maio de 2010: R\$ 203.968,53 (duzentos e três mil novecentos e sessenta e oito reais e cinquenta e três centavos);*

*-honorários advocatícios: R\$ 11.527,37 (onze mil quinhentos e vinte e sete reais e trinta e sete centavos);*

*-honorários periciais: R\$ 262,78 (duzentos e sessenta e dois reais e setenta e oito centavos);*

*-valor total da execução: R\$ 215.758,68 (duzentos e quinze mil setecentos e cinquenta e oito reais e sessenta e oito centavos).*

Citado, na forma do art.730 do CPC, o INSS optou por não opor embargos à execução, concordando com os cálculos do autor.

Os extratos de pagamento de precatório (PRC) foram documentados às fls.246/248, no total atualizado de R\$ 220.118,06 (duzentos e vinte mil, cento e dezoito reais e seis centavos), para pagamento em 24/04/2012.

O exequente peticionou às fls.264/265, pugnando pelo recebimento de diferenças remanescentes, no total de R\$ 33.674,83 (trinta e três mil, seiscentos e setenta e quatro reais e oitenta e três centavos), atualizado até abril de 2012, com justificativa na existência de erro de cálculo quanto aos critérios de atualização monetária.

O INSS impugnou os cálculos do autor, alegando que o valor dos precatórios foram atualizados corretamente pelo tribunal, mediante utilização do índice apropriado (TR), nos termos da EC 62/09.

O juiz indeferiu o pedido do autor/exequente, sendo interposto agravo de instrumento contra tal decisão, na modalidade "retido", sendo mantida a decisão pelo Juízo *a quo*.

Diante da satisfação integral do crédito, a execução foi extinta, na forma do art.794, I, do CPC.

Irresignado, apela o exequente.

#### **DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO PRECATÓRIO/RPV.**

Desde a vigência da EC 30/2000, nos termos do art. 100 da CF, os tribunais detêm a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, no momento de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

A atualização monetária deve ser paga desde a data da apresentação da conta até o seu efetivo pagamento pelo Tribunal.

A orientação firmada pela Terceira Seção do STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1102484 era no sentido de que, apurado o débito, deveria o mesmo ser convertido em UFIR e após, com a extinção deste indexador pela MP 1973/67, aplicava-se o IPCA-E.

Vigente a EC. 62, de 9/12/2009, o § 12, do artigo 100 da CF passou a determinar:

*"... a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança..."*

Assim, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução 122 de 28/10/2010, publicada no DOU de 5/11/2010, que regulamentou, no âmbito da Justiça Federal de 1º de 2º grau, os procedimentos relativos à expedição e pagamento de ofícios requisitórios. A norma entrou em vigor na data de sua publicação, cujo artigo 6º assim determina:

*"Art. 6º Para a atualização monetária dos valores requisitados será utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo".*

Em 14/03/2013 o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/09, por ocasião do julgamento da

ADIN nº 4357/DF. Enquanto não proferida decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, foi proferida pelo Relator do Acórdão, Min. LUIZ FUX, em 11/04/2013, a seguinte decisão:

*"Destarte, determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro".*

Ou seja, enquanto não proferida decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, continua-se fazendo uso da TR a partir de 30/06/2009.

A Resolução 267, de 02/12/2013, do CJF, seguindo o que foi decidido nas ADIs 4.357 e 4.425, alterou a norma. Dessa forma, o índice de atualização monetária, com remuneração básica das cadernetas de poupança - TR, nos termos do art. 1º, F, da Lei 9.494, de 10/09/1997, com redação dada pela Lei 11.960, de 24/06/2009, foi purgado do sistema, passando, então, a reincidir o INPC/IBGE, nos termos da Lei 10.741/2003, MP 316/2006 e Lei 11.430/2006.

Esta Turma tem decidido que, elaborada a conta de liquidação e expedido o requisitório, o débito deve ser atualizado pelo indexador previsto na legislação orçamentária: UFIR, IPCA-E, TR, INPC etc.

Nos termos do art. 7º, parágrafo primeiro, da Resolução 168/2011 do Conselho da Justiça Federal, que regulamentou, no âmbito da Justiça Federal de 1º de 2º graus, os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, às compensações, ao saque e ao levantamento dos depósitos, além dos Provimentos da Corregedoria desta Corte vigentes na data do pagamento, tem-se que os precatórios autuados a partir da proposta orçamentária de 2011 foram atualizados monetariamente pela TR:

*Art. 7º Para a atualização monetária dos valores requisitados, será utilizado, da data-base informada pelo juízo da execução até o efetivo depósito, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo.*

*§ 1º Considera-se como índice oficial de remuneração básica das cadernetas de poupança, para efeito da atualização monetária prevista no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, a taxa referencial prevista no art. 7º da Lei n. 8.660, de 28 de maio de 1993, na forma divulgada pelo Banco Central do Brasil. (Incluído pela Resolução n. 235, de 13.3.2013)*

Acrescento que, embora declarada a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009 pelo STF, foi concedida liminar para que se continuasse a utilizar os índices até então vigentes (TR), até decisão final sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Em 25/03/2015 o STF decidiu acerca da questão de ordem no julgamento das ADINs 4.357 e 4.425, modulando os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, excluindo a incidência do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança apenas a partir de **25/03/2015**.

No presente caso, tratando-se de Requisição de Pequeno Valor autuada em 2011 e paga em 2012, cabível a utilização da TR como indexador de atualização monetária.

De todo o exposto, não há como subsistir os cálculos de atualização requeridos pelas partes exequentes, pois o Tribunal atualizou os débitos com os indexadores aplicados à época, que estavam previstos na legislação orçamentária, nos moldes acima preceituados, portanto, nada sendo devido a qualquer título.

**NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001999-43.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.001999-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : PAULO GERVAZIO VASCONCELOS  
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA e outro(a)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170160 FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00019994320134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário. Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002136-69.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002136-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO TEIXEIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP094202 MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro(a)  
No. ORIG. : 00021366920134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 72/73, que, ao acolher os cálculos elaborados pela contadoria do Juízo (fls. 53/62), de **R\$ 442.760,79**, em junho de 2013, julgou **parcialmente** procedentes estes embargos. Sem condenação em honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Em síntese, requer a prevalência de seus cálculos - refeitos em sede de apelação (fls. 83/88), com o intuito de ajustá-los à data de atualização e à RMI adotadas na conta acolhida -, no valor de **R\$ 311.155,85**, mantidos os demais parâmetros da conta que acompanharam a inicial dos embargos.

Com esse argumento, pleiteia a condenação da parte embargada aos ônus de sucumbência, por haver excesso de execução, *"pois não limita os efeitos financeiros à luz da prescrição quinquenal. Ainda, conforme análise do Setor de Cálculos da Procuradoria, a conta elaborada pela Contadoria Judicial não utilizou os índices de correção monetária determinados na Resolução nº 134/2010, ou seja, ORTN/OTN/BTN até 02/91 + INPC até 12/92 + IRSM até 02/94 + URV até 06/94 + IPCR até 06/95 + INPC até 04/96 + IGPDI até 01/04 + INPC TR a partir de 07/2009"*.

Em recurso adesivo (fls. 115/119), a parte embargada insurge-se contra a aplicação da TR na atualização dos valores atrasados, para: *"como decorrência da declaração de inconstitucionalidade do art. 5º, da Lei nº 11.960/2009, determinar o prosseguimento da execução na forma da Lei n. 10.741/2003, MP nº 316/2006 e Lei nº 11.430/2006, que determina que seja utilizado o INPC/IBGE, como indexador da correção monetária das rendas mensais atrasadas"*.

Ao contra-arrazoar o recurso do INSS (fls. 120/123), a parte embargada requer a manutenção da sentença recorrida naquilo que não foi objeto de seu recurso.

Sem contrarrazões do INSS ao recurso adesivo da parte embargada, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Restringe-se a questão à legalidade da aplicação da prescrição quinquenal (artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91) aos valores devidos em razão deste feito, bem como aos índices de correção monetária que deverão corrigi-los, mormente se incide a alteração advinda da Lei n. 11.960, publicada em 30/6/2009, que introduziu a TR e inovou quanto ao percentual de juro moratório.

Diante da identidade do questionamento das partes, o recurso adesivo da parte embargada será analisado com a apelação autárquica.

A sentença de enquadramento, prolatada em 30/7/2003, antecipou os efeitos da tutela jurídica e julgou procedente o pedido, para enquadrar como especial o tempo de serviço requerido, condenando o INSS a *"conceder aposentadoria especial ao autor, a contar da data do requerimento administrativo e, como decorrência lógica, o pagamento das prestações devidas, garantindo no cálculo da renda mensal inicial do benefício do autor a aplicação da variação do IRSM/IBGE (39,67%) na correção do salário-de-contribuição correspondente ao mês de fevereiro de 1994. Incidirão correção monetária plena, sem expurgos de qualquer ordem e juros legais a partir da citação"*.

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em sede de embargos de declaração interpostos pela parte autora, ora embargada, o Juízo *a quo* acolheu-os para incluir na sentença exequenda o seguinte comando (g. n.):

*"Em cumprimento da antecipação dos efeitos da sentença deve o réu calcular o benefício tomando como base a data da entrada do requerimento administrativo. A implantação do benefício deve ocorrer no prazo de 20 dias a contar da decisão e as parcelas devidas desde 09/03/94 deverão ser objeto de liquidação e execução da sentença*

*No mais, fica mantida a sentença proferida."*

Esta Corte, em 5/9/2011, deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação interposto pelo INSS, para o fim de limitar o lapso temporal declarado como de atividade especial e explicitou os consectários da condenação, mantendo o percentual dos honorários advocatícios fixados na origem (10%), porém limitou sua base de cálculo às parcelas vencidas até a prolação da sentença, consoante Sumula n. 111 do STJ.

O trânsito em julgado ocorreu em 27/10/2011 (fl. 358 dos autos apensados).

Trata-se, pois, de concessão de aposentadoria especial, com DIB fixada na DER, em 9/3/1994, devendo a Renda Mensal Inicial (RMI) ser apurada corrigindo-se os salários-de-contribuição com o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), acrescida das demais cominações legais.

Os cálculos embargados encontram-se às fls. 389/403 dos autos apensados, no valor de **R\$ 531.672,88**, atualizado para novembro de 2012.

Nestes embargos, o INSS suscitou excesso de execução, em virtude de incorreção na apuração da Renda Mensal Inicial (RMI), com desrespeito à prescrição quinquenal prevista no artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, bem como da falta de dedução do pagamento administrativo e da não observância dos índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/10, do CJF. Assim, apresentou cálculos de **RS 314.909,11** (fls. 6/12) na mesma data da conta embargada.

Diante da controvérsia, os autos foram encaminhados à contadoria do Juízo, a qual constatou desacerto nos cálculos das partes, sobretudo pelo fato de ambas terem adotado índices de correção monetária dissociados dos previstos na Resolução n. 134/2010, do E. Conselho da Justiça Federal, bem como por descompasso com o *decisum* na parte relativa ao termo *a quo* das diferenças apuradas pelo INSS, que o fixou desde a DER em 9/3/1994, matérias deduzida em sede recursal.

Assim, a contadoria do Juízo elaborou os cálculos de fls. 54/62, no montante de **RS 442.760,79**, atualizado para junho de 2013, acolhidos pela sentença recorrida, neles empregando a Resolução n. 134/10, do E. CJF.

**Sem razão às partes.**

Na verdade, o título exequendo já decidiu as questões deduzidas nos respectivos recursos.

Quanto ao termo inicial das diferenças, a sentença de conhecimento, em sede de embargos de declaração interpostos pelo exequente, fixou-o na data do requerimento administrativo em 9/3/1994, ao dispor que "**as parcelas devidas desde 09/03/94 deverão ser objeto de liquidação e execução da sentença**". (fl. 208 do apenso). Consoante cálculo acolhido, o início das diferenças em 9/3/1994 decorre de expressa determinação contida no *decisum*, a elidir a aplicação da Lei n. 11.280, em 16/5/2006, que deu nova redação ao artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil (aplicável nos casos em que o trânsito em julgado ocorrer **após** sua entrada em vigor), permissivo legal para que a prescrição quinquenal seja suscitada a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo não tendo sido debatida nas instâncias ordinárias (REsp n. 814.696, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ, de 10/4/2006).

Assim, o apelo autárquico, para que seja declarado prescrito o lapso temporal que antecede os cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (1/6/2001), **não** poderá ser aplicado no caso concreto, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Da mesma forma, os índices de correção monetária, pois o título exequendo determinou fossem fixados "*de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal*".

Assim, trata-se de cálculos elaborados em junho de 2013, **após** a entrada em vigor da Lei n.11.960/09, cuja aplicação deve ser imediata, conforme jurisprudência firmada e por expressa determinação contida no v. acórdão. Nessa esteira, a Resolução n. 134/10 do E. CJF, de 21/12/2010, deu cumprimento à Lei n. 11.960/09, trazendo a inovação prevista na referida norma, sendo então substituído o INPC pela TR, desde julho de 2009.

Não há que se invocar a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, conforme decidido nas ADINs n. 4.425 e 4.357, pois a Corte Suprema limitou o alcance dessa decisão, ao modular seus efeitos com amparo no artigo 27 da Lei n. 9.868/99. Por esse motivo, revelou-se adequada a adoção do posicionamento firmado nesta Egrégia Terceira Seção quanto à manutenção dos critérios previstos no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, a qual traz a aplicação da Lei n. 11.960/09, **até a modulação dos efeitos** das ADINs n. 4.357 e 4.425.

Nesse sentido, colhe-se o precedente:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE. (...) 5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357 -DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão. 6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357 -DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria. (...)" (TRF/3ª Região, A. Rescisória n. 0040546-68.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Nelson Bernardes,*

D.E. 16/7/2013)

Entretanto, nem mesmo esse entendimento pode se aplicado ao caso, pois, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor", consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux . Isso torna válida a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (TR), na forma prevista na Lei n. 11.960/09, marcando o acerto dos cálculos acolhidos pela sentença recorrida, elaborados pela contadoria do Juízo, atualizados para **junho de 2013**.

Dessa orientação se afastou o INSS, porque, **não obstante** tenha aplicado a Lei n. 11.960/09, ao contrário da conta acolhida, distanciou-se dos reais índices previstos na Resolução n. 134/10, do E. CJF, vigente à época dos cálculos. A autarquia fez incidir o INPC desde janeiro de 2004 até junho de 2009, na contramão da referida resolução, pela qual o IGP-DI somente foi substituído pelo INPC a partir de setembro de 2006 (Tabela de fl. 59). De igual forma, deve-se adotar a inovação trazida pela Lei n. 11.960/09, com relação ao percentual de juro de mora.

Em conclusão: **não** há como dar guarida à pretensão executória das partes, sob pena de incorrer em flagrante erro material, por manifesta ofensa ao *decisum*.

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - **ERRO MATERIAL** - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. **Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial.** Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. *Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título.* 3. *Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença.* 4. *Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos.* Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. *Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados.*"  
(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Tendo a conta acolhida sido elaborada segundo os termos acima expedidos (fls. 53/62), **acolho-a integralmente** e fixo o valor da execução em **R\$ 442.760,79**, atualizado para junho de 2013, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, **nego seguimento** à apelação autárquica e ao recurso adesivo da parte embargada, **mantendo**, na íntegra, a sentença recorrida.

Em face do julgamento dos recursos das partes, julgo prejudicado o pedido de fls. 148/150, pelo qual a parte embargada requereu a expedição do precatório referente ao valor incontroverso, na forma dos cálculos elaborados pelo INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006321-53.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CICERO DIAS

ADVOGADO : SP088829 MARIA APARECIDA FERREIRA LOVATO e outro  
No. ORIG. : 00063215320134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Apelação do INSS em embargos à execução que foram julgados parcialmente procedentes, acolhendo-se os cálculos da contadoria judicial, de R\$ 225.385,91 (duzentos e vinte e cinco mil trezentos e oitenta e cinco reais e noventa e um centavos), atualizados até fevereiro de 2014.

A autarquia sustenta que os cálculos acolhidos encontram-se em desacordo com o julgado. Os juros foram apurados de maneira decrescente desde o início da conta, quando o correto seria a incidência de forma globalizada até a citação, e de forma decrescente, mês a mês, a partir da citação. Os cálculos também deixaram de aplicar a Lei n.11.960/09 acerca da correção monetária e juros de mora (0,5% ao ano a partir de 30/06/2009).

O INSS informou que o valor correto da execução seria de R\$ 176.578,46 (cento e setenta e seis mil, quinhentos e setenta e oito reais e quarenta e seis centavos), atualizados para fevereiro de 2014.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra do art.557 do CPC.

## DO TÍTULO EXECUTIVO.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

- aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (13/11/1998), observada a prescrição quinquenal;
- juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação, passando a 12% (doze por cento) ao ano a partir da vigência do novo CC e, a partir da entrada em vigor da Lei n. 11.960/09, refletirá a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança;
- Correção monetária nos termos do Provimento n. 64/05 - COGE, Lei n. 6.899/81 e Súmulas n.148 do STJ e n. 8 desta Corte;
- Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da sentença.

Benefícios da Justiça Gratuita concedidos às fls.88.

Foi concedida a tutela do art. 461 do CPC, para determinar a imediata implantação do benefício.

O trânsito em julgado ocorreu em 18/01/2013 e foi certificado em 24/01/2013, às fls.146.

## DA EXECUÇÃO.

Foi implantada em favor do autor a aposentadoria NB/42-147274754-0, com DIB em 13/11/1998, DIP em 27/02/2008 e RMI de R\$ 777,21 (setecentos e setenta e sete reais e vinte e um centavos).

Iniciou-se a liquidação do julgado com a apresentação dos cálculos pelo autor, às fls.150/155, atualizados monetariamente até 31/03/2013, onde se apurou:

- RMI (Renda Mensal Inicial) de R\$ 798,39 (setecentos e noventa e oito reais e trinta e nove centavos);
- parcelas de 13/11/98 a 31/03/13: R\$ 369.629,32 (trezentos e sessenta e nove mil seiscentos e vinte e nove reais e trinta e dois centavos);
- honorários advocatícios: R\$ 46.968,96 (quarenta e seis mil novecentos e sessenta e oito reais e noventa e seis centavos);
- valor total da execução: R\$ 416.598,27 (quatrocentos e dezesseis mil quinhentos e noventa e oito reais e vinte e

*sete centavos).*

Citado, na forma do art. 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando a ocorrência de vícios nos cálculos que acarretam excesso de execução, nos termos do art. 741, V, do CPC.

A contadoria judicial de primeira instância apresentou seus cálculos às fls.13/22 dos autos dos embargos, atualizados monetariamente até fevereiro de 2014, onde apurou:

*-RMI (Renda Mensal Inicial) de R\$ 776,29 (setecentos e setenta e seis reais e vinte e nove centavos);  
-Parcelas de fevereiro de 2002 a 31/03/2014: R\$ 242.062,07 (duzentos e quarenta e dois mil sessenta e dois reais e sete centavos);  
-Honorários advocatícios: R\$ 28.839,31 (vinte e oito mil oitocentos e trinta e nove reais e trinta e um centavos);  
-Valor total da condenação: R\$ 270.901,38 (duzentos e setenta mil novecentos e um reais e trinta e oito centavos).*

Em seus cálculos a contadoria descontou os valores recebidos pelo exequente como titular da aposentadoria concedida administrativamente em razão da antecipação dos efeitos da tutela, com início de pagamento em 27/02/2008. O exequente impugnou os cálculos, por entender que as diferenças devem se limitar ao dia anterior ao da concessão administrativa da aposentadoria.

Adequando o valor da RMI para R\$ 776,30 (setecentos e setenta e seis reais e trinta centavos), o exequente apresentou novos cálculos às fls.35/41, onde apurou um total de R\$ 320.474,85 (trezentos e vinte mil quatrocentos e setenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos), já incluídos honorários advocatícios de R\$ 28.784,80 (vinte e oito mil, setecentos e oitenta e quatro reais e oitenta centavos), tudo atualizado monetariamente até março de 2014.

O INSS, por sua vez, impugnou os cálculos da contadoria, alegando que os juros de mora foram apurados de maneira decrescente desde o início da conta, quando o correto seria calculá-los de forma englobada até a data da citação, e de forma decrescente a partir de então. Alegou também que não foi observada a Lei n. 11.960/09 quanto à correção monetária e juros moratórios.

A autarquia apresentou novos cálculos às fls.63/68, atualizados monetariamente até maio de 2014, onde apurou:

*-RMI (Renda Mensal Inicial) de R\$ 777,21 (setecentos e setenta e sete reais e vinte e um centavos);  
-parcelas de 09/02/2002 a 28/02/2014: R\$ 156.936,67 (cento e cinquenta e seis mil novecentos e trinta e seis reais e sessenta e sete centavos);  
-honorários advocatícios: R\$ 19.641,79 (dezenove mil seiscentos e quarenta e um reais e setenta e nove centavos);  
-valor total da condenação: R\$ 176.578,46 (cento e setenta e seis mil quinhentos e setenta e oito reais e quarenta e seis centavos).*

O exequente concordou com os cálculos da contadoria judicial, após informações adicionais prestadas pelo órgão auxiliar do juízo. Porém, logo em seguida a contadoria retificou seus próprios cálculos, em função da impugnação ofertada pela Autarquia, apurando um novo valor de R\$ 225.385,91 (duzentos e vinte e cinco mil, trezentos e oitenta e cinco reais e noventa e um centavos), já incluídos honorários advocatícios de R\$ 24.701,54 (vinte e quatro mil setecentos e um reais e cinquenta e quatro centavos).

Nova impugnação apresentada pelo INSS, sustentando que em seus cálculos a contadoria judicial utilizou a Resolução 267/13 do CJF, quando o correto seria a utilização da Resolução 134/10 nos cálculos, o que deveria resultar em R\$ 177.364,65 (cento e setenta e sete mil trezentos e sessenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos).

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, acolhendo-se os cálculos da contadoria judicial, de R\$ 225.385,91 (duzentos e vinte e cinco mil trezentos e oitenta e cinco reais e noventa e um centavos).

Irresignado, apela o INSS.

## **DO PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.**

O Juízo é o verdadeiramente fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Dessa forma, constatada a violação ao julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Às fls.142 dos autos principais, ao fixar o termo inicial do benefício o Relator do acórdão determinou a compensação de eventuais valores recebidos na esfera administrativa, o que confirma a necessidade de se abater os valores pagos pelo INSS a título de aposentadoria, desde 27/02/2008, para que se dê fiel cumprimento ao que restou delimitado no título executivo judicial, uma vez que não houve recurso contra tal decisão.

## **DOS JUROS DE MORA.**

É entendimento desta 9ª Turma que "*os juros legais*" moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Assim, na data da citação, aplicam-se juros globais. A partir da citação, os juros moratórios são calculados de forma crescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, excluindo-se o mês de início e incluindo-se o mês da conta, de forma simples, nos termos do art. 219 do CPC e da jurisprudência do STJ (ERESP n. 247.118-SP):

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICABILIDADE DA SÚMULA 260 DO TFR E ARTIGO 58 DO ADCT. JUROS MORA TÓRIOS. DECRESCENTES A PARTIR DA CITAÇÃO.*

(...)

*III - Os juros mora tórios devem ser calculados de forma englobada com relação às prestações vencidas até o ato citatório, e mês a mês de forma decrescente, até o efetivo pagamento.*

(...)

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 462437, Proc. 199903990150099, Rel. Juiz Souza Ribeiro, DJU 09/10/2002, p. 391, unânime).*

Veja-se que foi determinado no Acórdão de fls. 138/142v, proferido em 23/11/2012, o pagamento de juros a partir da citação.

A decisão transitou em julgado em 18/01/2013, sem que fossem alterados os critérios estipulados, razão pela qual os juros moratórios devem incidir de forma "englobada" até a data da citação e, a partir daí, de forma decrescente, mês a mês.

Embora o primeiro cálculo apresentado pela contadoria às fls.14/22 tenha computado indevidamente juros de mora desde 2002, iniciando com um percentual acumulado de 115,07%, constata-se que às fls.80/88 a contadoria retificou os seus cálculos, fazendo incidir juros de mora desde a citação, iniciando, desta vez, com um percentual de 54,07% em fevereiro de 2002, e foi esse o cálculo acolhido na sentença dos embargos.

Em síntese, nos cálculos acolhidos na sentença os juros incidiram corretamente a partir da citação, não mais persistindo a irregularidade apontada pelo INSS na apelação.

No entanto, constata-se erro nos cálculos acolhidos, pois a partir de maio de 2002 os juros foram calculados na forma da MP 567/2012, o que não encontra respaldo no título executivo judicial, devendo este critério ser afastado dos cálculos.

## **DA CORREÇÃO MONETÁRIA.**

O cerne da questão consiste em saber se os cálculos de liquidação devem ser atualizados monetariamente de acordo com o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/10 do CJF, com incidência da Lei 11.960/2009 a partir de 30/06/2009 (TR), ou se devem ser utilizados os índices do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/13 do CJF, o qual prevê o INPC a partir de setembro de 2006, afastando-se a TR para tal fim.

A execução se iniciou com a apresentação dos cálculos pelo exequente (fls.150/155), seguida da citação do INSS na forma do art.730 do CPC. Tais cálculos foram atualizados monetariamente até **março de 2013**.

Aqui, a controvérsia consiste em admitir-se ou não que os cálculos elaborados em Juízo, ainda que resultem em valor inferior ao apurado pelo exequente, possam ser atualizados monetariamente para data posterior à data limite utilizada pelo próprio autor/exequente em seus cálculos.

No processo de conhecimento, o autor pode desistir da ação e assim fazer extinguir o processo (art.267, VIII). No entanto, uma vez decorrido o prazo para a resposta, a desistência só é possível mediante o consentimento do réu (art.267, §4º). Diante da incerteza do direito debatido, o direito à definição jurisdicional do conflito pertence tanto ao autor como ao réu.

Outro é o sistema adotado no processo de execução pelo CPC. Aqui, não se questiona mais o direito aplicável à controvérsia das partes e o crédito do auto é líquido, certo e exigível (arts.618, I e 586 do CPC), sendo a atuação do órgão judicial apenas para torná-lo efetivo.

Assim, o art. 569 do CPC, indica que "*O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas*", logo, conclui-se que a extensão da execução é dada pelo credor, quando apresenta a sua memória de cálculos, nos termos do art.475-B, *caput*, e 475-J do CPC.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTÁRIA. MEMÓRIA DE CALCULO. CITAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECÁLCULO PELO CONTADOR. ALTERAÇÃO EM PREJUÍZO DO EMBARGANTE. IMPOSSIBILIDADE. I- Após o ajuizamento dos embargos à execução, não pode o Juízo acatar recálculo feito pelo contador, em prejuízo do embargante, salvo em face de ocorrência de erro material ou para adequar a memória de cálculo à decisão exequenda. II- Caso em que se incluiu índices, alterou-se data e excluiu-se o limite teto, sem previsão sentencial, duplicando o crédito constante da memória de cálculo apresentada pelo próprio credor. III- O salário de benefício está limitado, no seu valor, ao limite máximo do salário de contribuição na data do início do benefício. IV - Recurso conhecido e provido. (5ª Turma, RESP 200200096736, DJ 02/09/2002, p. 00229, Rel. Min. Gilson Dipp, unânime).*

Assim, nos termos do art.569, do CPC, não pode ser majorado o objeto da execução proposta e, os cálculos da contadoria, assim como os demais, devem ser desconsiderados.

Embora o Juízo de primeira instância tenha admitido os cálculos elaborados pelo perito contábil, com atualização monetária até **março de 2014**, a execução foi delimitada pelo autor/exequente, diligentemente, nos limites que entende devidos, não cabendo ao juízo determinar alteração destes parâmetros, determinando a atualização dos valores para data posterior à data limite utilizada pelo autor em seus próprios cálculos.

## **CÁLCULOS DA CONTADORIA DESTA CORTE.**

Efetuados cálculos nesta Corte, pode ser aferido que o valor correto da execução, nos termos do art.569 do CPC, corresponde a R\$ 175.354,20 (cento e setenta e cinco mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e vinte centavos), atualizados para **mar/2013**.

Foram elaborados cálculos de atrasados para o período de fevereiro/2002 a 31/03/2013, atualizados monetariamente para março de 2013, com juros de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação, passando para 12% (doze por cento) ao ano a partir da vigência do novo CC e, a partir da vigência da Lei 11.960/2009, incidindo no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Os honorários advocatícios foram calculados em 10% (dez por

cento) do valor da execução até a data da sentença (fevereiro de 2008), nos termos da Súmula 111 do STJ.

Os cálculos elaborados refletem fielmente o que foi definido pelo título executivo judicial, e, por tratar-se de cálculo atualizado para março de 2013, a correção monetária incidiu nos termos da Resolução 134/10 do CJF, vigente em março de 2013, com utilização dos seguintes índices: **ORTN** (1964 a fev/86), **OTN** (mar/86 a jan/89), **IPC** (42,72% em jan/89 e 10,14% em fev/89), **BTN** (mar/89 a mar/90), **IPC** (mar/90 a fev/91), **INPC** (mar/91 a nov/91), **IPCA** série especial (dez/91), **UFIR** (jan/92 a dez/00), **IPCA-E** (jan/01 a jun/09) e, a partir de julho de 2009, os índices de atualização monetária das cadernetas de poupança (**TR**), nos termos do art.1º F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Reconhecido o erro material nas contas e atendendo aos limites da coisa julgada, junte-se a este julgado as contas oriundas do sistema de cálculos desta Corte. Fixo o valor da execução em R\$ 175.354,20 (cento e setenta e cinco mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e vinte centavos), atualizado para março de 2013.

Junte-se aos autos a planilha de cálculos elaborada pelo Sistema de Cálculos Judiciais desta Corte.

**DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Autarquia e, nos termos do art.463, I, do CPC, reconheço o erro material nas contas e fixo o valor da execução na forma acima explicitada.

Deixo de condenar o embargado ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030839-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030839-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MANOEL CARLOS  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00174-0 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Verifico que às fls. 177-192 o INSS noticia a ocorrência de coisa julgada, visto que a parte autora já havia deduzido o mesmo pedido, contra o INSS, alegando a mesma causa de pedir, junto ao JEF de Ribeirão Preto/SP, Processo nº 0006814-27.2014.4.03.6302, o qual foi julgado improcedente, por sentença da qual não cabe mais recurso, transitada em julgado em 26.06.14.

Desta feita, anoto que, na forma do art. 301, parágrafos 2º, 3º e 4º, do CPC, ocorre a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, isto é, ambas possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima ou remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato), já decidia por sentença, de que não caiba mais recurso, não estando o juiz impedido de apreciar a objeção de ofício.

No caso em tela, verifica-se dos documentos acostados a fls. 178-192 que Manoel Carlos, ora autor, ajuizou ação em face do INSS, aos 23.05.14, visando à desaposentação e à concessão de novo benefício. Aludido pedido

tramitou perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP e foi julgado improcedente por sentença de 04.06.14, transitada em julgado aos 26.06.14.

Cumpra anotar que os presentes autos, ajuizado em 10.12.12, foi julgado em primeira instância em 09.09.13 e autuados nessa Egrégia Corte em 21.10.14.

Ora, tendo sido julgado improcedente o pedido retro mencionado, nos autos de nº 0006814-27.2014.4.03.6302, com trânsito em julgado anterior ao desfecho do presente processo, verifico que sobreveio a ocorrência da coisa julgada material. Sendo assim, fica o Poder Judiciário impedido de decidir novamente a lide.

Veja, a propósito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. COISA JULGADA MATERIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. A jurisprudência desta Corte Superior entende que, se o pedido for julgado improcedente por ausência de provas, opera-se a coisa julgada material, não podendo ser modificado por nova e idêntica ação, com juntada de outros documentos. Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega seguimento.*

*(AgRg no AREsp 7554/PR, Relator Ministro Vasco Della Giustina, Desembargador Convocado do TJ/RS, DJe de 26/09/11)*

Dessa forma, forçoso reconhecer, na espécie, a ocorrência de coisa julgada, que obsta a análise e julgamento do pleito da autora.

Nesse passo, **reconsidero a decisão de fls. 161-165**, para, **de ofício, extinguir o processo**, com resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. V, do Estatuto Processual, restando prejudicada a análise do mérito recursal. **Prejudicado o agravo legal de fls. 167-175v.**

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032532-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032532-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : ALDEIDE VIEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP337236 DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 14.00.00044-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

A decisão monocrática (fls. 105/108) deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

A autora sustenta ser o julgado obscuro, uma vez que sua contagem de tempo de serviço alcança o tempo mínimo necessário para a concessão do benefício.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

Uma leitura mais atenta da tabela que acompanha a decisão monocrática mostra que o fator de conversão de tempo especial para comum, em aposentadoria por tempo de serviço, no caso das mulheres, é de 1,2.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035435-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035435-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	: MARIA APARECIDA MOREIRA ANTONIO
ADVOGADO	: SP165298 EDINILSON DE SOUSA VIEIRA
SUCEDIDO	: EMILIO ALVES ANTONIO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 09.00.00086-0 2 Vt RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que EMILIO ALVES ANTONIO pleiteava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 13/80).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (29/04/2009), correção monetária segundo o art. 41 da Lei

8.2123/91 e suas alterações, juros de mora de 1% ao mês até a edição da Lei 11.960/09, quando esta passará a ser aplicada, honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 19/11/2013, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

Com o falecimento do(a) autor(a), em 11/06/2014, a viúva foi habilitada, passando a figurar no pólo ativo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 160/163).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial acostado às fls. 180/191 comprovou que o(a) falecido(a) era portador(a) de "cardiopatia isquêmica, diabetes mellitus, doença degenerativa discal, artrose, esporão e bursite de ombros".

O perito judicial concluiu que o(a) falecido(a) estava incapacitado(a) de forma total e permanente.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0039009-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG130702 SARAH CRISTINA SOUZA GUIMARAES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AMANDA ALVES DA CRUZ

ADVOGADO : SP052715 DURVALINO BIDO  
No. ORIG. : 12.00.01319-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes autoras em face de decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-reclusão.

Alegam os embargantes a ocorrência de contradição e obscuridade no julgado, uma vez que preencheram os requisitos necessários à concessão do benefício.

É o relatório. Decido.

De início, é de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir os embargos de declaração como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

Assim, em juízo de retratação (art. 557, §1º, do Código de Processo Civil), verifico que a decisão proferida no recurso deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega a autarquia, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso e por oportuno reexame de ofício, referente à data de início do benefício, em relação aos autores menores.

É o relatório. Decido.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

### *"CONSTITUIÇÃO FEDERAL*

(...)

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;*

(...)."

*"LEI 8.213/91*

(...)

*Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

(...)."

*"DECRETO Nº 3.048/99*

(...)

*Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .*

§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes. Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.

(...)"

Quanto ao primeiro requisito para a concessão do benefício, qual seja, a demonstração do recolhimento do segurado em estabelecimento prisional a partir de 04/10/2011, resta verificado às fls. 19.

A teor do art.16, inciso I e § 4º da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um anos) é presumida e foi comprovada por meio das certidões de nascimento de ALEXANDRE GABRIEL ALVES MAZIERO e de JOÃO LUCAS ALVES MAZIERO, juntadas à fls. 09-10.

Por outro lado, a parte autora, AMANDA ALVES DA CRUZ, não comprovou sua condição de dependente econômica, tendo em vista que não trouxe nenhum início de prova documental acerca da união estável alegada na inicial, de moradia junto ao recluso, bem como também não houve prova testemunhal apta a comprová-la. Realço que o simples fato de possuírem filhos em comum não prova a alegada união estável.

Destarte, sem a comprovação da união estável alegada, a dependência econômica afirmada pela parte autora em relação ao recluso restou descaracterizada.

No tocante a qualidade de segurado da Previdência Social, observa-se que a rescisão do contrato de trabalho ocorreu em 26/07/11 (fl. 16) e conforme o disposto nos arts. 13, inciso II e 14, ambos do Decreto nº 3.048/99, é mantida a qualidade de segurado até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social, situação verificada nestes autos.

Quanto à verificação da situação de baixa renda, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

**"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.(RE 587365, Relator(a): Min.**

*RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536."*

Vale salientar que é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado. Ademais, no caso de o segurado estar desempregado ao tempo de seu encarceramento, o que ocorre no caso em análise, repensada a questão, curvo-me à posição firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça de que não há renda a ser considerada, atendendo-se, desse modo, o critério de baixa renda exigido. Nesse sentido é o entendimento assentado perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como precedentes nesta Colenda Corte Regional:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os requisitos para a concessão do auxílio-reclusão devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Precedentes.*

*2. Na hipótese em exame, segundo a premissa fática estabelecida pela Corte Federal, o segurado, no momento de sua prisão, encontrava-se desempregado e sem renda, fazendo, portanto, jus ao benefício (REsp n. 1.480.461/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 5ª Turma, v.u. AGRESP 201100171801, AGRESP 1232467. Rel. Min. JORGE MUSSI. DJE 20/02/2015, julgado em 10/02/2015)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. NÃO OBRIGATORIEDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. O magistrado não é obrigado a responder a todas as teses apresentadas pelas partes para fielmente cumprir seu encargo constitucional de prestar a jurisdição, mas, tão somente, decidir fundamentadamente as questões postas sob seu julgamento. (...) 4. Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 5ª Turma, v.u. EDAGRESP 201100171801; EDAGRESP 1232467. Rel. Min. JORGE MUSSI. DJE 30/04/2015, julgado em 07/04/2015)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico.*

*2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991 o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.*

*3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".*

*4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.*

*5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".*

*6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).*

*7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. 8. Recursos Especiais providos.*

*(STJ, 2ª Turma, v.u. RESP 201402307473, RESP 1480461. Rel. Min. HERMAN BENJAMIN. DJE 10/10/2014, julgado em 23/09/2014)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FUNGIBILIDADE*

*RECURSAL. AUXILIO-RECLUSÃO. SALÁRIO MÍNIMO.*

*I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Conforme constou da decisão agravada, o segurado ficou desempregado desde abril/2012 até sua prisão (29.11.2012). Assim, em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.*

*III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (TRF3, 10ª Turma, v.u. AC 00026400520154039999, AC 2036963. Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO. e-DJF3 Judicial 1 15/07/2015, julgado em 07/07/2015)*

*AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO E BAIXA RENDA DO RECLUSO COMPROVADOS.*

*I- Comprovada a qualidade de segurado do recluso, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*II- In casu, por encontrar-se desempregado quando do seu encarceramento, a exigência da baixa renda do segurado recluso encontra-se satisfeita, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão que concedeu o auxílio-reclusão.*

*III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. III- Agravo improvido. (TRF3, 7ª Turma, v.u. AC 00490251620124039999, AC 1813693. Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA. e-DJF3 Judicial 1 29/05/2015, julgado em 18/05/2015)*

*AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. AUXÍLIO RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

*1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.*

*2. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.*

*4. Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.*

*5. O benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.*

*6. Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.*

*7. O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.*

*8. A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.*

*9. A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.*

*10. Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.*

*11. Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento, esclarecendo-se, contudo, que não corre prescrição contra os menores de 16 (dezesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I do*

Código Civil de 2003).

12. Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes. É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

13. "In casu", as coautoras pleiteiam a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão do pai, estando a relação de parentesco comprovada.

14. Sendo as coautoras menores de 21 anos à época em que o genitor foi preso, a dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

15. Comprovadas as exigências legais, é de se deferir o auxílio-reclusão pleiteado.

16. Agravo legal desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, v.u. APELREEX 00040868720124036106, APELREEX 2013408. Rel. Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 24/06/2015, julgado em 16/06/2015)

Portanto, mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, fazem jus seus dependentes, ALEXANDRE GABRIEL ALVES MAZIERO e JOÃO LUCAS ALVES MAZIERO, ao benefício em questão, sendo o pedido improcedente em relação à parte autora AMANDA ALVES DA CRUZ.

Dessa forma, é de rigor a manutenção da sentença, no que se refere aos autores menores.

Por fim, a despeito da ausência de impugnação das partes autoras, por meio de apelação, no que se refere ao termo inicial do benefício, entendo que a sentença incorreu em erro material, o qual deve ser corrigido de ofício, para adequação à legislação previdenciária em vigor, considerando-se que os aludidos beneficiários eram menores absolutamente incapazes por ocasião do encarceramento do genitor.

Com efeito, em se tratando de menores de idade, absolutamente incapazes, aplica-se a norma do art. 79 da Lei nº 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância com o disposto no art. 198, inc. I, c.c. o art. 3º, inc. I, ambos do Código Civil, valendo ressaltar que o benefício de auxílio-reclusão, será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, confira-se orientação jurisprudencial deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.*

*2. Apelação provida."*

(AC nº 2003.61.13.004265-3, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 21/12/2005)

No caso, a prisão de Fabio Correia Maziero deu-se em 04/10/2011 (fls. 19), sendo que seus filhos, também autores no presente feito, nasceram, respectivamente, em 09/10/2007 e 23/12/2008, e contavam com 04 (quatro) e 03 (três) anos de idade, não se lhes aplicando, portanto, o art. 74 da Lei nº 8.213/91, ou, no caso, o artigo 116, §4º, do Decreto 3.048/99, mas sim a exceção trazida pelo art. 79 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, havendo a presença de menores impúberes no polo ativo, em face deles não corre a prescrição, incorrendo em erro material a decisão que fixa o termo inicial da pensão e/ou auxílio-reclusão em desacordo com o disposto nos arts. 79 e 103 e parágrafo único, da Lei de Benefícios.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Regional e também do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. MENOR. DATA DO ÓBITO.*

*1. A r. decisão agravada incorreu em erro material ao fixar a data de início do benefício na data da citação em vista da ausência de requerimento administrativo, vez que este foi protocolado em 24/06/2002 (fls. 20/21), e também pela presença de menores impúberes no polo ativo, em face delas não corre a prescrição, a teor do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, c.c. o art. 198, I, do Código Civil.*

*2. termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, em vista da presença de menores impúberes no polo ativo.*

*3. Agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo INSS prejudicado."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.036312-7/SP, Turma E do Projeto Judiciário em Dia - Mutirão, Relator Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, j. 19/12/2011, v.u., DE 17/02/2012).

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS DEMONSTRADOS. MENOR IMPÚBERE.*

*I - Não merece reparo a decisão que negou provimento à apelação e à remessa necessária e, de ofício, corrigiu erro material contido na sentença apelada, para determinar como data de início do benefício a do efetivo recolhimento do segurado à prisão.*

*(...)*

*IV - Tendo a sentença de mérito determinado a implantação do benefício a partir da data do requerimento administrativo, com fundamento na adstrição ao pedido, incorreu em erro material, posto que a análise dos autos revela que a autora ostentava a condição de menor impúbere quando do recolhimento de seu pai (segurado) à prisão. Assim, se os dependentes são menores constitui erro material fixar a data inicial do benefício em desacordo com os artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.*

*V - Agravo Interno não provido."*

*(TRF 2ª Reg., AGTAC nº 2004.51.04.000529-2, Segunda Turma Especializada, Relatora Desembargadora Federal Sandra Chalu Barbosa, j. 26/11/2007, v.u., DJU 19/12/2007, pág. 279)*

Nessa esteira, o termo inicial do benefício de auxílio-reclusão concedido aos mencionados autores deve ser estabelecido na data do encarceramento do segurado Fabio Corrêa Maziero, ocorrido em 04/10/2011 (fls. 19). Ressalto que o benefício é devido nos termos da lei, apenas durante o encarceramento.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada de fls. 174/176v, para, **corrigir, de ofício, erro material na r. sentença**, para fixar o termo inicial do auxílio-reclusão concedido aos autores, na data da prisão do genitor e, com fulcro no *caput* e §1º-A, do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-reclusão, apenas em relação à requerente AMANDA ALVES DA CRUZ, mantendo, no mais, a sentença de procedência do pedido. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada. **Prejudicado o agravo legal.**

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039545-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039545-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FABIO EGIDIO DE JESUS incapaz  
ADVOGADO : SP172980 VERÔNICA LUZIA LACSKO TRINDADE  
REPRESENTANTE : NEIDE MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP172980 VERÔNICA LUZIA LACSKO TRINDADE

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE COTIA SP  
No. ORIG. : 11.00.00230-3 2 Vr COTIA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença no período de 06/2010 a 05/2011, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/30).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, no período de 06/2010 a 05/2011, correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios de acordo com a Lei 8.213/91.

Sentença proferida em 10/01/2013, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) opôs embargos de declaração aduzindo que os honorários advocatícios devem ser fixados nos moldes do art. 20, § 3º do CPC. Em decisão de fl. 139, os embargos de declaração foram acolhidos para determinar a isenção ao pagamento de custas processuais e fixar os honorários advocatícios em 15% do valor devido até a data da sentença.

O INSS apela, alegando que não houve comprovação da incapacidade. Caso mantida a sentença requer a explicitação do período de condenação (19/06/2010 a 23/05/2011), bem como exclusão dos honorários advocatícios, ou reconhecimento da sucumbência recíproca, ou sua redução para 5%.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados ao TJ/SP. Em acórdão datado de 15/07/2014, a 16ª Câmara de Direito Público não conheceu do recurso e determinou o envio dos autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 95/102, o(a) autor(a) é portador(a) de "esquizofrenia paranoide".

O histórico médico contido no laudo pericial e demais documentos anexados aos autos demonstram que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação do benefício de auxílio-doença no interregno compreendido entre 19/06/2010 e 23/05/2011. Correta a concessão do auxílio-doença no citado período.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

*AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.*

*I- Em razão da incapacidade total e temporária, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.*

*II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.*

*III- Agravo improvido.*

*(AC 00131804920144039999, AC 1967639, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Newton De Lucca, - DJF3 Judicial 1, 09/01/2015).*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para determinar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e apuração dos juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para explicitar que o período da condenação (19/06/2010 a 23/05/2011) e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001568-35.2014.4.03.6113/SP

2014.61.13.001568-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FABRICIO MASSON  
ADVOGADO : SP175030 JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP288428 SÉRGIO BARREZI DIANI PUPIN e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015683520144036113 2 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito concluiu que a parte autora não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000837-21.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.000837-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : TERESA CANDIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP254005 FERNANDA CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008372120144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social, noticiou que a autora reside com o marido e a filha. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o esposo recebe benefício assistencial no valor de 1 (um) salário mínimo por mês e, a filha que trabalha na empresa KALEMO TEXTIL LTDA, auferir R\$ 1.861,00 mensais.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".

(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006502-20.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.006502-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : DARIO ELOI CABRAL  
ADVOGADO : SP215221B JUDA BEN - HUR VELOSO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065022020144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício com a readequação pelos tetos estatuídos por meio das EC 20/98 e 41/03 - Coisa julgada consumada - Negativa de seguimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Dario Eloi Cabral em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de benefício previdenciário com readequação aos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e 41/03.

A r. sentença, fls. 75, declarou extinto o processo, nos termos do art. 267, V, CPC, ante a configuração de coisa julgada, pois o debate em foco já foi travado aos autos 0026981-05.2013.403.6301, tendo se constituído *res judicata*. Sem honorários.

Apelou o polo segurado, fls. 81/86, alegando, em síntese, tratar-se, *in casu*, de nova demanda, vez que no outro feito o debate ficou restrito à revisão "sem a limitação do teto da época", quando na presente se busca a "readequação ao teto estipulado pelas EC 20/98 e 41/03", pretendendo, assim, o recebimento do benefício com base nas novas normas inseridas, com base no novo teto.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a significar a coisa julgada reiteração de demanda a conter, em repetição, os elementos essenciais da ação, de molde a existir identidade entre os da primeira e da segunda causa, realmente nenhum reparo a demandar o r. sentenciamento hostilizado.

Com efeito, as razões recursais nada mais são do que explícita confissão da renovação de debate já levado a conhecimento do Judiciário.

Efetivamente, o presente feito tem como estribo o desejo autoral de "... *ver alcançado os reajustes de acordo com os índices oficiais, legalmente constituídos, limitados os valores aqueles dos benefícios, a partir da EC n.º 20/98, ao teto por ela fixado e não mais ao teto vigente antes da referida emenda*", fls. 83, último parágrafo, quando no processo 0026981-05.2013.403.6301 presente tópico que a tratar de "reajuste dos benefícios previdenciários pelo teto da EC 20/1998 e EC n.º 41/2003", fls. 65, esta a temática meritória soluciona pela r. sentença naqueles autos, fls. 70/71.

Destaque-se, por oportuno, a teor da pacífica jurisprudência do E. STJ, que "*o pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo*":

**"PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. LIMITES. MEDIDA CAUTELAR. PODER GERAL DE CAUTELA. LIMITES. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 128, 460 E 798 DO CPC.**

...

3. *O pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo. Precedentes.*

..."

(REsp 1255398/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 30/05/2014)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. PETIÇÃO APTA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. NEXO CAUSAL. FALTA DO SERVIÇO. GRAU DE CULPA. PROPORCIONALIDADE DA CONDENAÇÃO. SÚMULAS 7/STJ E 126/STJ.**

*1. Da leitura da petição inicial, como bem frisou o Tribunal de origem, houve o pedido de condenação do réu no pagamento dos danos morais sofridos, de modo que não há falar em inépcia da petição inicial. Ademais, o pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo, e não apenas do pleito formulado no fecho da petição.*

... "

*(AgRg no AREsp 156.155/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012)*

Deste modo, nítido o atrelamento dos ângulos trazidos à apreciação, máxime porque podem ser facilmente extraídos das peças ao feito carreadas.

Portanto, descabida a recapitulação da matéria por meio de nova ação, porque preclusa a disceptação, sendo que competia ao polo interessado, se discordava daquele r. decisório, adotar as medidas cabíveis, não repisar o pleito, assim improsperando a tentativa recursal de apontar diferenças, inexistentes:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.**

...

*III. Nota-se no presente caso que não houve comprovação da alteração do substrato fático da causa de pedir entre uma ação e outra proposta pela parte autora. Assim, configurada a existência de triplíce identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior, impõe-se a extinção do feito, sem resolução do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil).IV. Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0049988-24.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 02/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2013)*

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013044-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013044-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA CAIRES LIMA

ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)  
: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO  
: >1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00061489720114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria de Fátima Caires Lima em face de decisão proferida em ação de concessão de aposentadoria especial que determinou a juntada do laudo técnico (LTCAT) que embasou o PPP e indeferiu o pedido de expedição de ofício ao empregador para o fornecimento do referido documento, como também a produção de prova técnica para comprovar a atividade especial, nos seguintes termos:

[Tab]

*"A parte autora ajuizou a presente ação visando a concessão de benefício previdenciário consistente em aposentadoria com reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, os quais devem ser comprovados por meio de documentos específicos, razão pela qual indefiro a pedido de prova pericial. Indefiro, também, o pedido de expedição de ofício para empresa, visto que tal providência compete à parte, salvo comprovação da impossibilidade de realizá-la, à inteligência do disposto nos artigos 283 e 396 do C.P.C. Isto posto, venham os autos conclusos para sentença."*

Em suas razões de inconformismo, aduz a agravante que é desnecessária a juntada do LTCAT, uma vez que o PPP é suficiente para a comprovação da atividade especial. Ademais, tentou por todos os meios que a empregadora fornecesse os laudos técnicos. Assim, ou Juízo *a quo* expede o ofício para empresa fornecer o documento ou deve ser deferida a prova pericial.

Dessa forma, pugna pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso é intempestivo.

A agravante foi regularmente intimada da decisão que determinou a juntada dos Laudos técnicos que embasaram o PPP apresentado (fl. 167) em 06/02/2015; entretanto, em 15/02/2015 requereu a reconsideração da decisão, para que o juiz da causa expedisse ofício à empresa a fim de que esta fornecesse os laudos ou que fosse deferida a produção de perícia.

Mediante a manifestação da autora, a decisão, ora agravada, foi publicada em 28/05/2015, sendo que o presente recurso foi interposto somente em 10/06/2015.

É certo que o pedido de reconsideração formulado ao próprio Juiz prolator da decisão não tem o efeito de suspender ou interromper a fluência do prazo para a interposição do instrumento recursal adequado para impugnar a decisão.

Da mesma forma, a prolação de decisão sobre o mesmo tema e que mantém a decisão anterior não reabre o prazo recursal.

Nesse sentido:

*2. Agravo de instrumento: intempestividade: o ajuizamento de pedido de reconsideração não suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento - recurso cabível - contra a decisão que indefere o RE por deserção".*

*(AI-AgR 455351, SEPÚLVEDA PERTENCE, STF)*

*In casu*, tendo sido intimada da decisão agravada em 15/02/2015 e interposto o presente recurso somente em 10/06/2015, verifica-se o transcurso *in albis* do prazo previsto no art. 522 CPC, sendo, pois, intempestivo.

Ainda que assim não fosse, a agravante não comprovou ter diligenciado na empregadora a fim de obter o laudo requisitado pelo Juiz da causa, de modo que é injustificável sua pretensão no sentido de que fosse expedido ofício para obter o laudo, a teor do que dispõe o art. 333, I do CPC.

Da mesma forma, o pedido de produção de perícia não se sustenta, uma vez que, em tese, a empresa possui o LTCAT.

Destarte, ante a manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento, o recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014961-96.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.014961-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	: MARIA ANTONIA TOSTA
ADVOGADO	: MS008627 PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANAURILANDIA MS
No. ORIG.	: 08002500220158120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Antônia Tosta em face de decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Anaurilândia/MS.

Decido.

O presente recurso foi interposto nesta Corte por meio de *fac-símile*.

É certo que a petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias, relacionadas do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;"*

Do exame dos autos verifico não constar a cópia da decisão agravada, a certidão de intimação da decisão impugnada, tampouco a procuração outorgada ao advogado da recorrente.

Cabe à parte promover, ainda que por fax, a adequada formação do instrumento recursal, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo, não se admitindo sanar a falta de peça obrigatória em momento posterior, uma vez que operada a preclusão.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAC-SÍMILE. LEI 9.800/1.999. FALTA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, I, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.*

*1. As petições transmitidas por fax devem atender as exigências da legislação processual (art. 1º da Resolução 179 de 26.07.99 do STF).*

*2. Conseqüentemente, a exegese do dispositivo (arts. 2º da Lei 9.800/99 e 525, I, do CPC) implica em que o agravo de instrumento interposto via fac-símile deve ser instruído com rol de documentos obrigatórios, sob pena de não conhecimento do recurso, porquanto o art. 2º da Lei 9.800/99 não tem o condão de transmutar o regra inserta no art. 525, I, do CPC. (Precedente: REsp 663.060 - PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 16 de novembro de 2.004).*

*3. Inviável, portanto, o recebimento de agravo de instrumento interposto via fac-símile cujas peças obrigatórias foram apresentadas tão-somente quando protocolizado o recurso no Tribunal a quo posto intempestiva a juntada das mesmas.*

*4. Ademais, consoante asseverado com acerto pelo Tribunal a quo, Não seria razoável admitir-se a interposição do agravo sem as peças obrigatórias, as quais foram juntadas aos autos apenas após o transcurso do prazo para o recurso, favorecendo-se quem interpõe recurso "via fax", dando-lhe um prazo maior para a juntada dos documentos que, segundo a lei, devem ser apresentados quando da interposição do recurso. (fl. 144).*

*5. Recurso especial desprovido."*

*(REsp 756.146/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 13/09/2007, p. 158)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. JUNTADA APENAS DA FOLHA DE ROSTO DO RECURSO. INEXISTÊNCIA JUNTADA DO INTEIRO TEOR. INADMISSIBILIDADE. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.*

*1. A petição de agravo de instrumento, interposto por meio eletrônico (fax), foi protocolizada sem o seu inteiro teor, ou seja, consta, unicamente, a folha de rosto da petição de agravo de instrumento, o que deixa de atender os artigos 1º, 2º e 4º da Lei 9.800/99. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 489.009/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 25/04/2008; AgRg no REsp 489.009/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 19/12/2007 p. 1192; AgRg nos EDcl no REsp 814.530/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 27/11/2006 p. 290; AgRg no Ag 660.692/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 14/11/2005 p. 331.*

*2. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006.*

*3. Entendimento sólido desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que compete ao agravante a correta formação do instrumento.*

*4. agravo regimental desprovido".*

*(AgRg no AgRg no Ag 940.547/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008).*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRANSMISSÃO VIA FAX. PEÇA INCOMPLETA. ART. 4º DA LEI 9.800/99. AUSÊNCIA DOS ORIGINAIS. AGRAVO. NÃO-CONHECIDO.*

*1. O recurso interposto via fax deve corresponder integralmente aos originais posteriormente apresentados, conforme previsto no art. 4º da Lei 9.800/99. Precedentes do STJ.*

*2. Hipótese em que o recurso interposto via fax está incompleto, e não foram apresentados os originais.*

*3. agravo regimental não-conhecido".*

*(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 765.878/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)*

[Tab]

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015069-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015069-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : MAURO D ANDREA MATHEUS  
ADVOGADO : SP329364 LUCAS MATHEUS MOLINA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00073229220134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mauro D'Andrea Matheus em face de decisão proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, que recebeu a apelação do INSS contra sentença de procedência no duplo efeito.

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual do desta Corte, verifiquei que a decisão agravada foi reconsiderada pelo Juízo *a quo*, nos seguintes termos:

*"1. Fls. 256/266: Reconsidero em parte, respeitosamente, o despacho da folha 254 para receber o recurso de apelação do INSS apenas no efeito devolutivo quanto à revisão do benefício previdenciário, nos termos do artigo 520, II, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao eminente relator do Agravo. 2. Intime-se o autor, apelante adesivo, para que recolha as custas de Porte de Remessa e Retorno dos Autos, no prazo de dez dias, sob pena de deserção do recurso. 3. Intimem-se."*

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015269-35.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : LUCI MARIA GOMES CAMACHO  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 00007795520158260607 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luci Maria Gomes Camacho em face decisão proferida em ação previdenciária, que determinou a remessa dos autos à subseção judiciária de Catanduva, em razão da competência absoluta desta Justiça Federal para o julgamento de matéria previdenciária.

A decisão impugnada está fundamentada no entendimento de que existindo Vara da Justiça Federal na Comarca de Catanduva, à qual está vinculado o foro distrital de Tabapuã, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que, por força da competência delegada, estando domiciliado(a) no Município Tabapuã (sede de Vara Distrital), tem a faculdade de ajuizar ação de natureza previdenciária neste Foro, tal como assegura o art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Pugna pelo acolhimento do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não incide a regra de delegação prevista do art. 109, §3º, da Constituição Federal, na hipótese do segurado estar domiciliado em foro de Vara Distrital e que integra Comarca na qual há Vara da Justiça Federal - de modo que a competência desta última é absoluta.

Observe-se que o artigo 109, §3º, da Constituição autoriza a delegação de competência em relação à **Comarca**:

*"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

Por sua vez, o art. 96 da LOMAN (LC nº 35/79) estabelece que as Comarcas podem ser agrupadas em Circunscrição e divididas em Distrito.

*"Art. 96 - Para a administração da Justiça, a lei dividirá o território do Estado em Comarcas, podendo agrupá-las em Circunscrição e dividi-las em Distrito".*

Sob este prisma, os Distritos são subdivisões judiciárias das Comarcas e, portanto, na hipótese da Vara Distrital estar vinculada a uma Comarca que comporta Vara da Justiça Federal instalada no território, a competência não poderá ser delegada à Justiça Estadual - é o caso dos autos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL . DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital , como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 119352 / SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/03/2012, DJ 12/04/2012) CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL . COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.*

*2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 118348 / SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 29/02/2012, DJ 22/03/2012)*

Anote-se que a questão já foi apreciada pela 3ª Seção desta Corte, no mesmo sentido:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL SE ENCONTRA VINCULADO O FORO DISTRITAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1. Instalada Vara Federal/Juizado Especial Federal na comarca a qual pertença a Vara Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da CF, devendo haver a redistribuição à Justiça Federal dos feitos ajuizados perante foro distrital, pois a sede da comarca é também sede de Vara Federal.*

*2. Mantida a decisão agravada, inexistente ilegalidade ou abuso de poder, encontrando-se seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.*

*3. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF3, CC 15736, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, Terceira Seção, e-DJF3 Judicial 1*

*DATA:23/07/2014)*

Desta feita, estando a decisão agravada em consonância com a jurisprudência de Tribunal Superior e desta Corte, o presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015271-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : SEBASTIAO DE JESUS NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 00007778520158260607 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião de Jesus Nascimento em face decisão proferida em ação previdenciária, que determinou a remessa dos autos à subseção judiciária de Catanduva, em razão da competência absoluta desta Justiça Federal para o julgamento de matéria previdenciária.

A decisão impugnada está fundamentada no entendimento de que existindo Vara da Justiça Federal na Comarca de Catanduva, à qual está vinculado o foro distrital de Tabapuã, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que, por força da competência delegada, estando domiciliado(a) no Município Tabapuã (sede de Vara Distrital), tem a faculdade de ajuizar ação de natureza previdenciária neste Foro, tal como assegura o art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Pugna pelo acolhimento do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não incide a regra de delegação prevista do art. 109, §3º, da Constituição Federal, na hipótese do segurado estar domiciliado em foro de Vara Distrital e que integra Comarca na qual há Vara da Justiça Federal - de modo que a competência desta última é absoluta.

Observe-se que o artigo 109, §3º, da Constituição autoriza a delegação de competência em relação à **Comarca**:

*"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

Por sua vez, o art. 96 da LOMAN (LC nº 35/79) estabelece que as Comarcas podem ser agrupadas em Circunscrição e divididas em Distrito.

*"Art. 96 - Para a administração da Justiça, a lei dividirá o território do Estado em Comarcas, podendo agrupá-las em Circunscrição e dividi-las em Distrito".*

Sob este prisma, os Distritos são subdivisões judiciárias das Comarcas e, portanto, na hipótese da Vara Distrital estar vinculada a uma Comarca que comporta Vara da Justiça Federal instalada no território, a competência não poderá ser delegada à Justiça Estadual - é o caso dos autos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL . DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital , como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 119352 / SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/03/2012, DJ 12/04/2012) CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL . COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.*

*2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 118348 / SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 29/02/2012, DJ 22/03/2012)*

Anote-se que a questão já foi apreciada pela 3ª Seção desta Corte, no mesmo sentido:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL SE ENCONTRA VINCULADO O FORO DISTRITAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1. Instalada Vara Federal/Juizado Especial Federal na comarca a qual pertença a Vara Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da CF, devendo haver a redistribuição à Justiça Federal dos feitos ajuizados perante foro distrital, pois a sede da comarca é também sede de Vara Federal.*

*2. Mantida a decisão agravada, inexistente ilegalidade ou abuso de poder, encontrando-se seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.*

*3. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF3, CC 15736, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, Terceira Seção, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2014)*

Desta feita, estando a decisão agravada em consonância com a jurisprudência de Tribunal Superior e desta Corte, o presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015318-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015318-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : DORALICE EZEQUIEL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013212020154036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Doralice Ezequiel de Oliveira em face de decisão proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, que indeferiu a concessão da Justiça Gratuita, com base nos proventos mensais obtidos pelo recorrente - R\$ 3.200,00 (fl. 55).

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo próprio e de sua família.

Afirma que sua pretensão encontra amparo no art. 4º, *caput*, da Lei n. 1.060/50.

Pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

*"Art. 5º. Omissis.*

*LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".*

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50, que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

*"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.*

*Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".*

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

Em seguida, a referida lei estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. Confira-se o artigo 4º:

*"Art.4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".*

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, *"sob as penas da lei"*, em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a assertiva do próprio declarante acerca da insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar consequências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se de qualquer alusão à assunção de responsabilidade civil e criminal em face da declaração apresentada.

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que evidentemente pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º do artigo 4º da Lei nº 1060/50, o qual, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal.

Este também é o entendimento predominante na jurisprudência.

*"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.*

*I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).*

*II.R.E. não conhecido."*

*(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DE PLANO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTENCIA JUDICIARIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS BENEFICIOS DA ASSISTENCIA JUDICIARIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PROPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTA EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORARIOS DE ADVOGADO, SEM PREJUIZO PROPRIO OU DE SUA FAMILIA. II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5., LXXIV), NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTA SENDO POR ELA REMUNERADO. III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENAÇÃO EM HONORARIOS ADVOCATICIOS, A ASSISTENCIA JUDICIARIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBEM O PATROCINIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO QUE PRETENDEU O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COM PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILITAR A PARTE A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS."*

*(RESP 199600194610, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/06/1998 PG:00113 LEXSTJ VOL.:00110 PG:00127 RSTJ VOL.:00115 PG:00326 ..DTPB:.)*

É de se ressaltar que a situação financeira do autor diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja, no tocante à capacidade de saldar despesas imediatas com alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz, conceito distinto de situação econômica.

Desta forma, a declaração apresentada pelo(a) agravante, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86.

Ademais, em consulta ao site do Dieese (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), verifica-se que o salário mínimo "necessário" para uma família sobreviver em junho de 2015 seria de R\$ 3.299,66 - acima dos proventos percebidos pelo(a) agravante.

Portanto, ressalvado entendimento pessoal em sentido contrário, a pretensão do(a) agravante dever ser acolhida

nesta sede recursal, uma vez que amparada nos termos das leis e na jurisprudência dos Tribunais Superiores, razão qual o recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015342-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015342-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : BENEDITO DE OLIVEIRA ROSA  
ADVOGADO : SP208112 JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 00007397320158260607 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Benedito de Oliveira Rosa em face decisão proferida em ação previdenciária, que determinou a remessa dos autos à subseção judiciária de Catanduva, em razão da competência absoluta desta Justiça Federal para o julgamento de matéria previdenciária.

A decisão impugnada está fundamentada no entendimento de que existindo Vara da Justiça Federal na Comarca de Catanduva, à qual está vinculado o foro distrital de Tabapuã, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que, por força da competência delegada, estando domiciliado(a) no Município Tabapuã (sede de Vara Distrital), tem a faculdade de ajuizar ação de natureza previdenciária neste Foro, tal como assegura o art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Pugna pelo acolhimento do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não incide a regra de delegação prevista do art. 109, §3º, da Constituição Federal, na hipótese do segurado estar domiciliado em foro de Vara Distrital e que integra Comarca na qual há Vara da Justiça Federal - de modo que a competência desta última é absoluta.

Observe-se que o artigo 109, §3º, da Constituição autoriza a delegação de competência em relação à **Comarca**:

*"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de*

*vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

Por sua vez, o art. 96 da LOMAN (LC nº 35/79) estabelece que as Comarcas podem ser agrupadas em Circunscrição e divididas em Distrito.

*"Art. 96 - Para a administração da Justiça, a lei dividirá o território do Estado em Comarcas, podendo agrupá-las em Circunscrição e dividi-las em Distrito".*

Sob este prisma, os Distritos são subdivisões judiciárias das Comarcas e, portanto, na hipótese da Vara Distrital estar vinculada a uma Comarca que comporta Vara da Justiça Federal instalada no território, a competência não poderá ser delegada à Justiça Estadual - é o caso dos autos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL . DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital , como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 119352 / SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/03/2012, DJ 12/04/2012) CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL . COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.*

*2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 118348 / SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 29/02/2012, DJ 22/03/2012)*

Anote-se que a questão já foi apreciada pela 3ª Seção desta Corte, no mesmo sentido:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL SE ENCONTRA VINCULADO O FORO DISTRITAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1. Instalada Vara Federal/Juizado Especial Federal na comarca a qual pertença a Vara Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da CF, devendo haver a redistribuição à Justiça Federal dos feitos ajuizados perante foro distrital, pois a sede da comarca é também sede de Vara Federal.*

*2. Mantida a decisão agravada, inexistente ilegalidade ou abuso de poder, encontrando-se seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.*

*3. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF3, CC 15736, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, Terceira Seção, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2014)*

Desta feita, estando a decisão agravada em consonância com a jurisprudência de Tribunal Superior e desta Corte,

o presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001028-32.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001028-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIO SERGIO SQUESARIO  
ADVOGADO : SP060524 JOSE CAMILO DE LELIS  
No. ORIG. : 00021524320138260397 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Apelação do INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, fixando o valor da execução em R\$ 813,82 (oitocentos e treze reais e oitenta e dois centavos) para janeiro de 2013.

O INSS se insurge contra a sentença, sustentando que a partir da elaboração dos cálculos o Poder Público não está mais em mora, sendo descabida a fluência de juros até a data do pagamento do precatório/RPV, razão pela qual não resta saldo remanescente em favor do exequente. Suscita o prequestionamento para efeito de eventual interposição de Recursos Especial e Extraordinário.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra do art.557 do CPC.

#### **Do Título Executivo.**

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

*-aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial e 16/2/2007 (data da cessação do auxílio-doença);*

*-parcelas em atraso corrigidas monetariamente nos termos do Provimento 64/05- COGE, Lei 6.899/81 e Súmulas 148 do STJ e 8 desta Corte;*

*-juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação, até a entrada em vigor do novo CC e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês;*

*-honorários advocatícios de 10% (dez por cento) dos atrasados até a data da sentença;*

*-honorários periciais no percentual máximo da Tabela II DA Resolução 440, do CJF, de 30/05/2005.*

O trânsito em julgado ocorreu em 30/05/2008 e foi certificado em 04/06/2008, às fls.171v do processo de conhecimento.

O benefício NB 32/534400918-2 foi implantado com DIB em 28/10/2006, DIP em 01/02/2009 e RMI de R\$ 1.563,90.

#### **Da execução.**

A liquidação do julgado, no que se refere à verba honorária e pericial, foi iniciada com a apresentação da conta pelo autor às fls.182, onde se apurou:

*-honorários de sucumbência: R\$ 2.015,41 (dois mil e quinze reais e quarenta e um centavos);*

*-honorários periciais: R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).*

*-valor total da execução: R\$ 2.250,21 (dois mil duzentos e cinquenta reais e vinte e um centavos), atualizados monetariamente até setembro de 2008.*

Após a expedição dos ofícios requisitórios, os valores das Requisições de Pequeno Valor foram pagos, e os extratos foram juntados às fls.207/208.

Às fls.213/214 o exequente requereu a expedição de RPV complementar para pagamento de diferenças a que julga ter direito, no valor de R\$ 890,96 (oitocentos e noventa reais e noventa e seis centavos), referentes a diferenças de juros de mora incidentes sobre o valor do RPV, posteriormente à data dos cálculos.

Citado, na forma do art.730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando não caber a incidência de juros de mora no período.

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, fixando-se o crédito do embargado em R\$ 813,82 (oitocentos e treze reais e oitenta e dois centavos) atualizado monetariamente até janeiro de 2013, tratando-se de diferenças de juros de mora, da data dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório. Foi determinada a sucumbência recíproca.

Irresignado, apela o INSS.

### **Dos Juros em Continuação.**

Tratando-se de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A CF não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, tratando-se de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

**"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.**

*I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.*

*II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.*

*III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."*

Também, com base no antigo CC, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora

incidem até a data do efetivo cumprimento da obrigação.  
Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.*

- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.

- Embargos acolhidos.

(STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 1681, Processo 199000073243-PR, Data da decisão: 30/04/1991, DJU: 25/11/1991, p. 17036, Relator Min. HÉLIO MOSIMANN, decisão por maioria)

*PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.*

1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.

2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 123024-DF, data da decisão: 22/05/1997, DJU: 01/12/1997, p. 62710, Rel. Min.

PEÇANHA MARTINS, decisão unânime)

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, eu também vinha adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma, também constante na decisão recorrida, foi vazada nos seguintes termos:

*"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido."(RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 - sessenta - dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Assim, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro):

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)*

Contudo, esse mesmo STF, em decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do

precatório":

*Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (2ª Turma, AgRg RE 565046-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 18/03/2008, DJ 18-04-2008, p. 1593, Agravante: ANGELO DE PAULA E OUTRO, Agravado: UNIÃO, votação unânime)*  
*"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003).*

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

*Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Min. Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS)*

Como se vê, na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento firmado nesta Nona Turma, bem como na 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

**DOU PROVIMENTO** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

[Tab][Tab]

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002757-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002757-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : GISELE ROSA DE MORAES  
ADVOGADO : SP211801 LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00023-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (31/10/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 16/48).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de preexistência da incapacidade, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 17/09/2014.

O(A) autor(a) apelou, aduzindo que a incapacidade decorre de agravamento da enfermidade em 2013, período em que mantinha a qualidade de segurado(a).

Com contrarrazões, vieram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 75/77, o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno esquizoafetivo do tipo misto - CID (10) F 25.2".

O perito conclui pela incapacidade total, bem como ressalta que o(a) autor(a) está em tratamento psiquiátrico há 18 anos, com diversas internações e sem melhora do quadro clínico.

Dessa forma, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, em 03/10/2011, já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

**AÇÃO ORDINÁRIA - PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS - PROVIMENTO AO APELO PÚBLICO**

1. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91.

2. O r. laudo pericial de fls. 86/96, complementado a fls. 117/118, constatou que a parte autora é portadora de quadro poliarticular de osteopenias, espondiloartrose, discopatias, espondilólise, espondilolistese, escoliose e artrite reumatoide, afirmando o Sr. Perito que tais males a tornam parcial e definitivamente incapacitada para o labor.

3. Em seus comentários, salientou o expert que as enfocadas doenças, excetuada a escoliose, de natureza congênita, tiveram início há 30 anos (portanto em 1980, datado o r. laudo de 2010, fls. 118). A data de início da incapacidade, por seu turno, por estimativa, foi fixada no ano de 2000.

4. De acordo com o CNIS acostado a fls. 49, a parte autora somente verteu contribuições à Previdência no interregno de 07/2004 até 08/2008.

5. Como é cediço, doença preexistente ao reingresso à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente.

6. Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por

invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão". (Precedente)

7. A prova técnica produzida ao feito concluiu que os males flagrados em perícia tornam a parte autora incapaz para o labor desde o ano de 2000. Neste sentido, confira-se fls. 118.

8. Conforme se denota, só passou a contribuir, a parte recorrida, a partir de julho de 2004, aos 57 (cinquenta e sete) anos de idade (fls. 87), quando já se encontrava incapacitada para o labor, fls. 49.

9. Evidente, portanto, já padecia a parte autora, quando de seu ingresso ao RGPS, dos graves males apontados na perícia.

10. Seguro afirmar que a parte demandante só passou a contribuir à Previdência quando já havia se tornado incapaz para seus serviços.

11. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade e ao cansaço do labor físico, inicie o recolhimento de contribuições.

12. Nos termos do art. 201, caput, da Constituição Federal, a Previdência Social é essencialmente contributiva e de filiação obrigatória, concedendo benefícios mediante ao atendimento dos requisitos legais, sob pena de se transformar em Assistência Social, assegurada aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente (art. 6º, CF).

13. Impositiva a reforma da r. sentença, provido o apelo, a fim de julgar improcedente o pedido inicial, ausentes custas (não despendidas pela autora, por ser beneficiária da AJG, fls. 35), fixados honorários advocatícios, em prol da parte ré, em 10% do valor atribuído à causa (R\$ 4.980,00, fls. 08), atualizados monetariamente desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, cifra consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC, condicionada a exequibilidade da verba à regra prevista no at. 12 da Lei n. 1.060/50.

14. Provimento à apelação.

(TRF, 3ª R., 8ª T., AC 00284485120114039999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1, 13/01/2015)

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEEXISTÊNCIA.**

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 27/01/2010, p. 1281)

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003859-53.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003859-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DANILO CESAR DAL BELLO MARTINS incapaz  
ADVOGADO : SP301866 JOSIANE ALVIM FERNANDES  
REPRESENTANTE : ISALTINO MARTINS  
ADVOGADO : SP301866 JOSIANE ALVIM FERNANDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00052-7 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal.

Pleiteia o embargante, em síntese, o reconhecimento da existência de erro material no tocante a renda familiar da parte autora.

É o relatório. Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Com razão o embargante.

Assim, reescreve-se o parágrafo que relata a situação de miserabilidade do autor:

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social, noticiou que a autora reside com os pais e 2 irmãos. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o genitor, funcionário público municipal, recebe R\$ 1.899,16 por mês (salário mínimo à época R\$ 678,00).

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração, para corrigir o erro material existente na decisão. No mais, mantida a decisão embargada.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006994-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006994-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DIRCE NOGUEIRA RODOLFO
ADVOGADO	: SP135346 CRISTINA BOGAZ BONZEGNO DE SOUSA
No. ORIG.	: 11.00.03816-7 3 Vr MIRASSOL/SP

## DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra decisão de fls. 141-143. Pleiteia o embargante, em síntese, o reconhecimento da existência de erro material no tocante a data do termo inicial do benefício.

É o relatório. Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Com razão o embargante.

Assim, reescreve-se o parágrafo que fixa o termo inicial do benefício:

"O benefício deve ser concedido no período de **15.10.11** (dia após a interrupção do vínculo empregatício) a 12.04.12 (dia anterior à concessão do benefício de auxílio-doença)."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração, para

corrigir o erro material existente na decisão de fls. 141-143. No mais, mantida a decisão embargada.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007071-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RICHARLES ALVES DA SILVA incapaz e outro(a)  
: MARCELO VINICIUS ALVES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : ADRIANA APARECIDA FERREIRA VAZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10025938020148260038 3 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pelas partes autoras (fls. 122-128) em face de decisão monocrática (fls. 118-120v), que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento ao seu apelo, em ação previdenciária para concessão de benefício de auxílio-reclusão.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a decisão deve ser reconsiderada, uma vez que preencheram os requisitos necessários à concessão do benefício.

É o relatório.

#### **Decido.**

No caso, revendo os autos constato que assiste razão ao agravante, razão pela qual, com fundamento no §1º do art. 557 do CPC, **reconsidero a decisão agravada** e passo à análise do recurso interposto.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alegam as partes autoras, em síntese, que o preso (segurado) se enquadra no conceito de baixa renda exigível para concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

#### **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

#### *"CONSTITUIÇÃO FEDERAL*

(...)

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;*

(...)."

*"LEI 8.213/91*

(...)

*Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

(...)."

*"DECRETO Nº 3.048/99*

(...)

*Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .*

*§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.*

(...)"

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

Quanto ao primeiro requisito para a concessão do benefício, qual seja, a demonstração do recolhimento do segurado em estabelecimento prisional a partir de 27.09.13, resta verificado às fls. 11-12.

A teor do art.16, inciso I e § 4º da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um anos) é presumida e foi comprovada por meio das certidões de nascimento de Marcelo Vinicius Alves da Silva e de Richarles Alves da Silva, juntadas à fls. 17-18.

No tocante a qualidade de segurado da Previdência Social, observa-se que a rescisão do contrato de trabalho do recluso ocorreu em 24.06.13 (fl. 64) e conforme o disposto nos arts. 13, inciso II e 14, ambos do Decreto nº

3.048/99, é mantida a qualidade de segurado até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social, situação verificada nestes autos.

Quanto à verificação da situação de baixa renda, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

*"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."*

Vale salientar que é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado. Ademais, no caso de o segurado estar desempregado ao tempo de seu encarceramento, o que ocorre no caso em análise, repensada a questão, curvo-me à posição firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça de que não há renda a ser considerada, atendendo-se, desse modo, o critério de baixa renda exigido.

Nesse sentido é o entendimento assentado perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como precedentes nesta Colenda Corte Regional:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os requisitos para a concessão do auxílio-reclusão devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Precedentes.*

*2. Na hipótese em exame, segundo a premissa fática estabelecida pela Corte Federal, o segurado, no momento de sua prisão, encontrava-se desempregado e sem renda, fazendo, portanto, jus ao benefício (REsp n. 1.480.461/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 5ª Turma, v.u. AGRESP 201100171801, AGRESP 1232467. Rel. Min. JORGE MUSSI. DJE 20/02/2015, julgado em 10/02/2015)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. NÃO OBRIGATORIEDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. O magistrado não é obrigado a responder a todas as teses apresentadas pelas partes para fielmente cumprir seu encargo constitucional de prestar a jurisdição, mas, tão somente, decidir fundamentadamente as questões postas sob seu julgamento. (...) 4. Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 5ª Turma, v.u. EDAGRESP 201100171801; EDAGRESP 1232467. Rel. Min. JORGE MUSSI. DJE 30/04/2015, julgado em 07/04/2015)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico.*

*2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991 o benefício auxílio-reclusão consiste na*

prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. 8. Recursos Especiais providos. (STJ, 2ª Turma, v.u. RESP 201402307473, RESP 1480461. Rel. Min. HERMAN BENJAMIN. DJE 10/10/2014, julgado em 23/09/2014)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SALÁRIO MÍNIMO.

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Conforme constou da decisão agravada, o segurado ficou desempregado desde abril/2012 até sua prisão (29.11.2012). Assim, em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (TRF3, 10ª Turma, v.u. AC 00026400520154039999, AC 2036963. Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO. e-DJF3 Judicial 1 15/07/2015, julgado em 07/07/2015)

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO E BAIXA RENDA DO RECLUSO COMPROVADOS.

I- Comprovada a qualidade de segurado do recluso, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

II- In casu, por encontrar-se desempregado quando do seu encarceramento, a exigência da baixa renda do segurado recluso encontra-se satisfeita, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão que concedeu o auxílio-reclusão.

III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. III- Agravo improvido. (TRF3, 7ª Turma, v.u. AC 00490251620124039999, AC 1813693. Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA. e-DJF3 Judicial 1 29/05/2015, julgado em 18/05/2015)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. AUXÍLIO RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

3. Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

4. Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser

apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

5. O benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

6. Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

7. O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

8. A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

9. A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

10. Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

11. Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento, esclarecendo-se, contudo, que não corre prescrição contra os menores de 16 (dezesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003).

12. Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes. É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

13. "In casu", as coautoras pleiteiam a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão do pai, estando a relação de parentesco comprovada.

14. Sendo as coautoras menores de 21 anos à época em que o genitor foi preso, a dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

15. Comprovadas as exigências legais, é de se deferir o auxílio-reclusão pleiteado.

16. Agravo legal desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, v.u. APELREEX 00040868720124036106, APELREEX 2013408. Rel. Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 24/06/2015, julgado em 16/06/2015)

Desta forma, as partes autoras fazem jus à concessão do benefício de auxílio-reclusão, pelo preenchimento dos requisitos necessários.

Contudo, ressalto que o benefício é devido nos termos da lei, apenas durante o encarceramento.

No que tange ao termo inicial do benefício de auxílio-reclusão, ora concedido, anoto que, consoante o art. 116, §4º, do RPS, o termo inicial desse benefício deve ser fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou, se posterior a tal prazo, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo.

Por outro lado, realço que, em se cuidando, uma das partes autoras, de menor, aplica-se a este a norma do art. 79 da Lei 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância ao disposto no art. 198, I, combinado ao art. 3º, I, do Código Civil.

Nesse sentido, confira-se orientação deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.

2. Apelação provida."

(AC 2003.61.13.004265-3, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU de 21.12.2005).

No caso em exame, o encarceramento de Marcelo Adriano Alves da Silva, genitor dos postulantes, deu-se em 27.09.13 (fls. 12), sendo que o coautor Marcelo Vinicius Alves da Silva, nascido em 05.08.98 (fls. 17), contava então 15 (quinze) anos de idade, ao passo que o coautor Richarles Alves da Silva, nascido em 12.04.07, contava com mais de 16 (dezesseis) anos.

Ademais, verifica-se que benefício foi requerido administrativamente somente aos 30.10.13 (fls. 46). Assim, o coautor Richarles Alves da Silva contava mais de 16 (dezesesseis) anos, e, portanto, já era considerado relativamente incapaz. Dessa forma, inaplicável a ele a norma prevista no art. 79 da Lei nº 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição em face de dependente menor de idade, absolutamente incapaz.

Ainda, mesmo que, para obter o auxílio-reclusão desde a prisão do genitor, o coautor em questão deveria ter apresentado o requerimento administrativo no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data em que completou 16 (dezesesseis) anos de idade, o que não ocorreu.

Destarte, o termo inicial do benefício em epígrafe resta fixado, para o requerente Richarles Alves da Silva, a partir da data da citação.

Por sua vez, para o demandante Marcelo Vinicius Alves da Silva, menor, absolutamente incapaz, à época da prisão, o benefício é devido a partir da data do encarceramento do genitor.

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da Lei 8.213/91, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da referida lei, os dependentes beneficiários do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos na caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

## DISPOSITIVO

Posto isso, **em juízo de retratação**, nos termos do §1º do art. 557 do CPC, **reconsidero a decisão agravada de fls. 118-120v** e, em novo julgamento, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de benefício de auxílio-reclusão aos requerentes, nos termos da fundamentação. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, nas formas explicitadas na fundamentação do julgado. **Prejudicado o agravo de fls. 122-128.**

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009270-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009270-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SERGIO PAULO DAMAS DE BARROS

ADVOGADO : SP111597 IRENE DELFINO DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00106-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

O(a) autor(a) opõe embargos de declaração contra decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do CPC, não conheceu do agravo retido do INSS, negou provimento à apelação do INSS, deu provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à remessa oficial.

Alega o(a) embargante que houve erro material no dispositivo da decisão, no que tange à fixação do termo inicial do benefício, pois na fundamentação do julgado constou o termo *a quo* na data do requerimento administrativo e no dispositivo restou fixado a partir da citação. Alega, ainda, omissão quanto aos índices de correção monetária. É o relatório.

De fato, caracterizada ocorrência de erro material no dispositivo da decisão, pois o termo inicial restou fixado na data do requerimento administrativo:

"(...)

*Faz jus, portanto, à aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data do requerimento administrativo, aos 22/04/2008 (fls. 32)."*

Não tem razão em relação à alegação de omissão quanto aos índices de correção monetária, eis que o julgado asseverou expressamente que deve ser na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente.

Acolho parcialmente os embargos de declaração, sendo que o dispositivo da decisão de fls. 337/339 passa a ter a seguinte redação: "NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DO INSS, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo (22/04/2008) e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e fixar os juros moratórios em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos."

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017035-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017035-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : KAWANE PIMENTA DO NASCIMENTO incapaz  
ADVOGADO : SP163908 FABIANO FABIANO  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA PIMENTA  
No. ORIG. : 10.00.00134-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita e deferida a antecipação da tutela à fl. 47.

O INSS interpôs agravo retido da decisão que deferiu a antecipação da tutela (fls. 49/57).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do ajuizamento da ação, em 27.08.2010, com correção monetária, juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, e honorários advocatícios arbitrados em 15% das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 09.12.2013, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial de prestação continuada. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do último laudo aos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não conheço do agravo retido, por não ter sido reiterado nas razões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na*

*sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 15.07.2013, às fls. 166/170, atesta que a autora é portadora de lúpus eritematoso sistêmico, apresentando importante alopecia (queda de cabelo), sintomas articulares e manchas na pele do rosto, braços e mãos, problemas que a incapacitam de forma parcial e permanente para a prática de atividade laborativa que necessita de exposições ao sol e esforços físicos.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 21.12.2010, às fls. 100/108, dá conta de que a autora reside com a mãe, Márcia Aparecida Pimenta, de 41 anos, e a irmã Larissa Pimenta do Nascimento, de 17, em imóvel cedido pelo avô materno da autora, contendo dois quartos, cozinha, sala e banheiro. Os móveis e eletrodomésticos que guarnecem a residência são simples e estão em bom estado de conservação. As despesas são: água R\$ 15,00; energia elétrica R\$ 80,00; gás R\$ 45,00; alimentação R\$ 400,00; casas Bahia R\$ 55,00; Cred Car R\$ 138,00; J. Mafuz R\$ 99,00; cigarro R\$ 25,00. A renda da família advém do trabalho da mãe, como empregada doméstica, no valor de R\$ 560,00 (quinhentos e sessenta reais) mensais, e do Programa ação Jovem, no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a mãe da autora tem 14 (catorze) recolhimentos previdenciários no período de 03/2004 a 12/210, sobre o valor de contribuição, em média, de pouco mais que um salário mínimo ao mês, e tem vínculo de emprego com FRIGORÍFICO AVÍCOLA VOTUPORANGA LTDA., no período de 11.10.2012 a 04.07.2013, percebendo o valor, em média, também, de pouco mais que um salário mínimo ao mês. A irmã tem 04 (quatro) vínculos de emprego em curtíssimos períodos.

Assim, a renda familiar *per capita* sempre foi inferior a metade do salário mínimo atual.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial, o benefício seria devido desde a data do pedido na via administrativa, porém, ausente recurso da autora nesse sentido, fica mantido conforme estabelecido na sentença.

**NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020269-89.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.020269-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDIR DO PRADO incapaz  
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
REPRESENTANTE : MARIA DAMIAO DO PRADO  
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 12.80.58701-5 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (31/10/2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/20).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (31/10/2011), juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, correção monetária segundo o IPCA, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e reembolso dos honorários periciais.

Sentença proferida em 09/02/2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, aduzindo, preliminarmente, nulidade da perícia. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação administrativa 01/05/2013 e apuração da correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela nulidade do feito a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado no primeiro grau, bem como pela produção de nova perícia médica.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Como é cediço, as hipóteses de suspeição do juiz são aplicáveis também ao perito, nos termos dos arts. 138 e 135 do CPC, sendo este auxiliar do Juízo, cabendo-lhe prestar esclarecimentos quanto às questões que exijam conhecimento técnico, de forma a viabilizar o julgamento da lide.

A nomeação de perito é ato discricionário do magistrado, que pode designar qualquer profissional de sua confiança, sendo que a eventual constatação de suspeição deve ser fundamentada em elementos concretos e objetivos, que demonstrem o real interesse do perito no julgamento da causa em favor de um dos litigantes.

Na hipótese, o INSS alegou a parcialidade do perito, pois este já atuou como seu perito e é réu em ação penal de estelionato majorado e ação civil pública de improbidade administrativa, sendo que ambas as ações decorrem de sua atuação como profissional da autarquia.

Entendo evidente a suspeição do perito, aplicando-se a ele o rol dos motivos de impedimento e suspeição, nos termos do inciso II do art. 138 do CPC.

Dessa forma, há que ser nomeado outro profissional habilitado.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LAUDO PERICIAL PRODUZIDO POR PERITO IMPEDIDO. NULIDADE.*

*I - O perito nomeado, além de ser tecnicamente habilitado e de confiança do juiz, deve ser equidistante das partes e imparcial na elaboração do laudo, pois é sujeito às mesmas causas de suspeição e impedimento do juiz, elencadas nos artigos 134 e 135 do Código de Processo Civil.*

*II - Sendo o perito designado pelo Juiz a quo médico do INSS, conforme demonstra o documento de fl. 11, é evidente seu impedimento para a realização da prova pericial, vez que trata-se de profissional que mantém vínculo com o réu da presente demanda. III - Agravo de instrumento do autor provido.*

(TRF3, AI 200903000032944, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1: 14/10/2009, p. 1251).

*PREVIDENCIÁRIO. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO JUDICIAL. CREDOR DO INSS. PARCIALIDADE.*

*- O INSS alega a parcialidade do perito, que seria seu credor, pois devidos honorários advocatícios em algumas ações patrocinadas contra a autarquia. Suspeição evidente.*

*- Nos termos do artigo 135 do Código de Processo Civil, aplicando o rol dos motivos de impedimento e suspeição ao perito, conforme estabelecido no artigo 138 do referido diploma, será suspeito o profissional quando credor ou devedor da parte (inciso II).*

*- Necessário desconsiderar os cálculos por ele apresentados, nomeando outro profissional habilitado para tanto.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

(TRF3, AI 2011.03.00.009633-3, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 15/09/2011).

Nítido e indevido é o prejuízo imposto à autarquia-ré pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado nova perícia médica, essencial ao deslinde da controvérsia.

Ressalte-se que, em feitos como este, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração da real situação da autora.

Inegável, pois, o cerceamento de defesa, restando violado o princípio constitucional do devido processo legal.

Nesse sentido os seguintes julgados:

*"Processo Civil. Iniciativa probatória do segundo grau de jurisdição por perplexidade diante dos fatos.*

*Mitigação do princípio da demanda. Possibilidade. Ausência de preclusão pro judicato. Pedido de reconsideração que não renova prazo recursal contra decisão que indeferiu prova pericial contábil.*

*Desnecessidade de dilação probatória. Provimento do recurso para que o Tribunal de Justiça prossiga no julgamento da apelação.*

*- Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*- A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da justiça.*

*- Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas."*

(STJ, REsp 345.436 - SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 13/05/2002).

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LAUDO OFICIAL ELABORADO POR PROFISSIONAL DO INSS. PROVAS INSUFICIENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.*

*I - Caracterizado o cerceamento de defesa, motivado por decisão precipitada, de fundamentação insuficiente, tendo em vista que o laudo médico foi realizado por profissional pertencente aos quadros do INSS, não fornecendo elementos para um julgamento seguro e imparcial, bem como pela não elaboração de estudo social.*

*II - Imprescindível a elaboração de perícia médica por profissional equidistante dos interesses das partes, a fim de se garantir um julgamento imparcial.*

*III - Necessária a realização de estudo social sobre as condições em que vivem a autora e as pessoas de sua família, para aferição do requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial.*

*IV - Sentença anulada.*

*V - Apelação provida.*

(TRF 3ª R., APELREEX 00991853619984039999 - 9ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 07/07/2005).

Ademais, estabelece o art. 82, II, do CPC, que o Ministério Público deverá intervir nas causas concernentes ao

estado da pessoa, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem sua intervenção, a partir do momento em que deveria ser intimado, na forma do art. 246 do mesmo diploma legal.

É o que ocorre no caso.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.*

*I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).*

*II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado. (TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ª Turma- DJF3 25/03/2009, p.1903 - Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).*

*2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.*

*3. Recurso prejudicado.*

(TRF3 - Proc. 200003990591187/MS - 5ª Turma - DJU 19/03/2002 -p.593 - Rel. Juíza Ramza Tartuce).

Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

ACOLHO A PRELIMINAR E O PARECER DO MPF para declarar nulos os atos praticados desde quando o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia judicial e prolação de novo *decisum*. JULGO PREJUDICADA A REMESSA OFICIAL E O MÉRITO DA APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020358-15.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.020358-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ173144 ESTEVAO DAUDT SELLES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : KALITA OLIVEIRA LEAL DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS013388 BRUNA QUEIROZ DINIZ  
No. ORIG. : 08037263120138120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência. Dispensado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei nº 8.742/93, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.

§10º Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

No entanto, observa-se que não constam dos autos a perícia médica, que nos termos do art. 20, § 6º, acima transcrito, é imprescindível à verificação do estado de incapacidade da parte autora, sem a qual não há como se formar o convencimento deste Juízo.

Dessa forma, restou claro o prejuízo imposto à autarquia-ré pelo Juízo de 1º grau, uma vez que deixou de promover a realização de prova essencial ao deslinde da causa, caracterizando, assim, cerceamento de defesa, que viola o princípio constitucional do devido processo legal.

Posto isso, anulo, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a realização da perícia médica e prolação de novo decisum, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020439-61.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALCIDES ANTONIO NUNES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL  
No. ORIG. : 13.00.00014-2 2 Vr PIEDADE/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à fl. 27.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do ajuizamento da ação, em 30.11.2012, com correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 17.09.2014, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada e a redução da multa para implantação do benefício e, no mérito, sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

A fixação de multa por dia de atraso, em caso de descumprimento do julgado, é matéria a ser resolvida na fase de execução, sendo incabível na de conhecimento.

Assim, rejeito as preliminares e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem

os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da Constituição Federal. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011, publicada no DOU 07.7.2011, que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda per capita familiar deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda per capita familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ, no Recurso Especial nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais

como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda per capita familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda per capita familiar, para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, da Lei Maior, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a seletividade e distributividade. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como discrimen critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda per capita familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, o autor contava com 65 (sessenta e cinco) anos quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idoso.

O estudo social feito em 16.01.2014, às fls. 45/47, indica que o autor reside com a mulher, Odete Dirceu Nunes, de 60 anos, e os filhos Davi Antonio Nunes, de 31, e Luiz Marcos Nunes, de 21, em casa própria, de alvenaria, contendo quatro cômodos. As despesas são: alimentação R\$ 450,00; energia elétrica R\$ 45,00; água R\$ 30,00; gás R\$ 45,00. A renda da família advém da aposentadoria da mulher do autor, no valor de R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais) mensais, do trabalho de Davi, na lavoura, como diarista, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais, e do trabalho de Luiz, como diarista, em uma fábrica de estofados, no valor de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) mensais.

A consulta ao CNIS (fl. 42), complementada nesta data, indica que a mulher do autor recebe aposentadoria por idade, desde 12.07.2011, no valor de um salário mínimo ao mês, o filho Davi tem vínculo de trabalho com SEITI CHENO E MITSUHARU CHENO, desde 01.03.2013, recebendo, em junho de 2015, o valor de R\$ 978,67 (novecentos e setenta e oito reais e sessenta e sete centavos), e a única remuneração do filho Luiz, com vínculo de emprego, foi em novembro de 2011.

Assim, a renda familiar *per capita* é inferior a metade do salário mínimo atual.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

**REJEITO** as preliminares e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021094-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021094-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ARLINDO MATHEUS
ADVOGADO	: SP100762 SERGIO DE JESUS PASSARI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 00051989720068260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. Preliminarmente, pleiteia o reexame da matéria. No mérito, pugna pela improcedência do pleito e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício e redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico conclui pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que o autor reside com a irmã. A assistente social relatou que a família não possui renda. No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023696-94.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023696-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAO MARIA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP228642 JOSE HENRIQUE PEIRETTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10013205220148260269 3 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a parte autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 20.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em apelação, o autor alegou ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da Constituição Federal. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011, publicada no DOU 07.7.2011, que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda per capita familiar deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda per capita familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ, no Recurso Especial nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda per capita familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda per capita familiar, para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, da Lei Maior, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a seletividade e distributividade. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como discrimen critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda per capita familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, o autor contava com 84 (oitenta e quatro) anos quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idoso.

O estudo social feito em 07.06.2014, às fls. 48/52, indica que o autor reside com a esposa Maria de Lourdes Rodrigues, o filho João Maria Rodrigues Filho, e o neto Laysa Victoria Canin Rodrigues, em casa própria. No terreno em que reside a família contém duas casas, uma na frente e a outra nos fundos, esta constituída por quarto, sala e cozinha, aquela por três quartos, cozinha e sala. Os móveis que guarnecem as casas são novos /seminovos e estão bem conservados. As despesas são: R\$ 800,00; água R\$ 47,17; luz R\$ 111,91; gás R\$ 40,00; remédios R\$ 200,00; prestação de veículo R\$ 581,00; aparelho ortodôntico R\$ 50,00; transporte R\$ 50,00. A renda da família advém do trabalho do filho, como autônomo, e da aposentadoria da mulher do autor, no valor total de R\$ 2.224,00 (dois mil, duzentos e vinte e quatro reais) mensais.

Assim, conforme relatado no estudo social, a renda familiar *per capita* sempre foi superior a metade do salário mínimo.

Por isso, o autor não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024170-65.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024170-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ISRAEL PEDRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP238643 FLAVIO ANTONIO MENDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30006292220138260145 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação com vistas à concessão do benefício assistencial.

Sustenta a parte autora, em síntese, a intempestividade de recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Os argumentos contrários à sentença proferida não merecem ser conhecidos no presente, interposto contra decisão, cujo conteúdo restringe-se ao não recebimento do recurso de apelação, em razão da sua intempestividade. Pois bem. A apelação de fls. 110-118, protocolada em 16.07.14, é intempestiva. Considerando que a sentença foi publicada em 30.06.14, é daquela data que se deve contar o prazo para o recurso de apelação. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUDIÊNCIA. PROCURADOR DA AUTARQUIA INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA. PUBLICAÇÃO. NOVÁ INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE.*

*1. Reputam-se intimadas as partes na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou sentença (art. 242, § 1.º, do CPC).*

*2. Nessa esteira, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: "Mesmo não tendo o Procurador do INSS*

*comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento." (REsp 981.313/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJ de 3.12.07).*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AGRESP 201000399508, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:23/08/2010.)*

Posto isso, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, reconheço a intempestividade do recurso de apelação interposto.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024189-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024189-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : YOLANDA BORTOLUCI MELICHENCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
CODINOME : IOLANDA BORTOLUCI MELICHENCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148120 LETICIA ARONI ZEBER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019577020128260372 1 Vr MONTE MOR/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a parte autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 23.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a autora alegou ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da Constituição Federal. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011, publicada no DOU 07.7.2011, que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda per capita familiar deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda per capita familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ, no Recurso Especial nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu

inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).**

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda per capita familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda per capita familiar, para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, da Lei Maior, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a seletividade e distributividade. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como discrimen critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda per capita familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social feito em 14.01.2014, às fls. 82/84, indica que a autora reside com o marido, Lenin Melichenco, de 69 anos, e a neta Amanda Melichenco, de 18, em casa própria, contendo cinco cômodos. As despesas são: água R\$ 71,00; luz R\$ 129,00; gás R\$ 45,00; alimentação e higiene R\$ 800,00; combustível R\$ 100,00; plano funerário R\$ 22,50; IPTU R\$ 50,00; remédios R\$ 100,00. O casal tem um automóvel, fusca 74, valor de R\$ 5.000,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 890,00 (oitocentos e noventa reais)

mensais, e do trabalho informal, como chaveiro, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ele e pela esposa, constituindo a neta núcleo familiar distinto.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 14.04.1999, no valor atual de R\$ 939,00 (novecentos e trinta e nove reais) mensais.

Assim, a renda familiar *per capita* é superior a metade do salário mínimo.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024702-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024702-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EDILSON CALEGARI  
ADVOGADO : SP212795 MARIA AUGUSTA FORTUNATO MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10034281420148260347 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26/09/2014 por meio da qual a parte autora requer o recálculo de seu benefício de aposentadoria com o computo de períodos de atividade especial ou a conversão de seu benefício em aposentadoria especial.

A sentença prolatada em 27/02/2015 julgou procedente o pedido. Reconheceu os lapsos de atividade especial (06/03/1997 a 26/06/2007 e de 26/03/2008 a 16/08/2011) e condenou o INSS a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a concessão administrativa em 08/12/2011. Honorários advocatícios fixados em R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais), nos termos do §4º do art.20 do CPC (fls. 227/240).

Apela o autor. Requer a parcial reforma da sentença para que a verba relativa aos honorários advocatícios seja arbitrada em 15% do valor da condenação.

Apela o INSS. Requer a reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, uma vez que a utilização do EPI

eficaz neutraliza a nocividade.

Com contrarrazões da parte autora subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, tenho por interposto o reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe: "Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO

DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIDIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que

influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação

comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

#### AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

#### CASO CONCRETO

Sentença reconheceu os períodos de labor especial de:

- 06/03/1997 a 26/06/2007 - empresa Usina Santa Luzia nos cargos de fundidor e mecânico de manutenção.

Apresentado o perfil profissiográfico previdenciário-ppp de fl. 107/110, que informa a exposição do requerente a fumos metálicos e ruído de 87,7 dB entre 06/03/1997 a 31/01/2003, e de 01/02/2003 a 26/06/2007, exposição a ruído de 94,1 dB e contato com graxa, óleos lubrificantes e diesel.

- 26/03/2008 a 16/08/2011 - empresa Baldan Implementos Agrícolas S/A, no cargo de mecânico de manutenção.

O perfil profissiográfico previdenciário-ppp de fls. 31/38 informa sua exposição a 89,9 dB, de modo habitual e permanente.

Dessa forma, possível o enquadramento da nocividade, dos períodos acima, nos termos do previsto no Decreto nº 53.831/64 (código 1.1.6- ruído e 1.2.11).

Somados os períodos de labor especial ora reconhecidos, com os demais enquadrados na via administrativa pelo INSS (fl.119), verifica-se que o demandante, contava, na data do requerimento administrativo em 08/12/2011, tempo de labor especial superior a 25 (vinte e cinco) anos (planilha anexa).

Dessa forma, é de rigor a manutenção da sentença que condenou o INSS na conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a concessão administrativa em 08/12/2011.

#### JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

A autarquia está isenta de custas e despesas processuais, exceto as eventualmente dispendidas pela parte autora.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto para explicitar os critérios de juros de mora e de atualização monetária. Mantida, no mais, a sentença que condenou o INSS na conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a concessão administrativa, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024993-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024993-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : REGINALDO PIRES  
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00041-3 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Contrarrazões (ou transcorrido in albis o prazo para contrarrazões).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela anulação do feito, haja vista a sua não intervenção no primeiro grau de jurisdição (art.82, I e III e 31 da Lei nº 8.742/93).

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (Lei nº 8.742/93, art. 20). Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Inicialmente, observo que em tais ações é necessária a intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 31 da Lei 8742/93:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei".

Vale ressaltar, que se fosse esse o único obstáculo à análise do mérito do presente caso, seria possível a adoção do

entendimento de que de acordo com o princípio da instrumentalidade das formas (art. 244 do CPC), a posterior intervenção do parquet supre a nulidade dos atos processuais praticados, ainda que sua manifestação tenha sido no sentido de vê-la declarada, desde que não verificado prejuízo ao incapaz.

Nessa linha os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, "... em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte" (6ª Turma, AGRESP nº 457407, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, j. 18/09/2008, DJE 06/10/2008).

Posto isso, acolho a manifestação do Ministério Público Federal para, DECRETAR A NULIDADE da sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, com a intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93 e regular processamento do feito. Prejudicado o recurso de apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026170-38.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP198695 CARLOS EDUARDO PAMA LOPES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 13.00.00105-9 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida (01.07.12) e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir de 11.03.12. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão.

Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

A preliminar de revogação de tutela deve ser rejeitada.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão a quo será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes

períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial concluiu que a incapacidade laboral da autora é total e permanente.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho que lhe garanta subsistência.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJ1 DATA:28/10/09 PÁG: 1725)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/10)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que trabalhou registrada por período superior ao necessário e recebeu auxílio-doença até 01.07.12.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA

TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Posto isso, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026306-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSANA APARECIDA DOMINGUES  
ADVOGADO : SP153196 MAURICIO SINOTTI JORDAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00037-7 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença. Termo inicial em 08.03.13. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Deferida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação,

mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Quanto ao cumprimento da carência exigida, a pesquisa ao sistema CNIS comprova o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário e o recebimento de auxílio-doença até 24.01.12.

Na hipótese, o laudo pericial concluiu o perito pela incapacidade total e temporária.

Assim, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026321-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026321-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MARIA ISABEL DE FARIA CAVALCANTE
ADVOGADO	:	SP124866 IVAN MARQUES DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00017-6 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Observa-se através de consulta realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora efetuou contribuições para a Previdência Social nas competências de dezembro/08 a novembro/09 e janeiro/10 a abril/10, portanto, a sua qualidade de segurado foi mantida até o mês de maio de 2011.

No entanto, o laudo pericial, elaborado por expert nomeado, atesta que a incapacidade da parte autora é parcial e permanente para o labor, desde o ano de 2002.

*In casu*, forçoso reconhecer, pela simples leitura do laudo médico judicial, que a incapacidade para o trabalho instalou-se quando a autora não detinha a qualidade de segurado.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Cumprido, ressalta-se, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido. (AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Des. Fed. Marisa Santos, TRF3 - 9ª TURMA, DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENEFÍCIO LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a

qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado. IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido. (AC 2008.03.99.014825-4, Des. Fed. Marisa Santos, TRF3 - 9ª TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026364-38.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026364-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ANDERSON RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP115094 ROBERTO HIROMI SONODA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00192-3 4 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-acidente.

Alega o apelante que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício auxílio-acidente, dispõe o art. 86 e §2º, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria"

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de encurtamento do tendão calcâneo à esquerda, com discreta limitação de movimento e assim concluiu o laudo: "o autor apresenta discreta redução da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026547-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026547-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: LUIZA BORGES DE ALBUQUERQUE MOREIRA
ADVOGADO	: SP263313 AGUINALDO RENE CERETTI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00200-6 1 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, deixando de condenar a autora nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela, sustentando ter comprovado o exercício das atividades rurais por meio dos documentos juntados, requerendo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Na hipótese em tela, verifico que a autora pede o reconhecimento de trabalho rural, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, requerida administrativamente em 19.08.2014 (fls. 19), tendo o Juízo *a quo* julgado improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Portanto, configurada a prolação de sentença *extra petita*, decidindo sobre matéria diferente daquela posta em juízo, é de ser anulada, nos termos do art. 460 do CPC.

Entretanto, a melhor solução a ser dada ao caso é a preconizada no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Artigo 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*§ 1º - Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.*

*§ 2º - Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.*

*§ 3º - Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (Artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)*

Assim, não é o caso de se decretar a nulidade do feito, mas de decidi-lo nos termos das questões suscitadas e discutidas, mesmo que a sentença não as tenha apreciado.

Os doutrinadores pátrios se orientam no mesmo sentido.

Alexandre de Paula (Código de Processo Civil Anotado, volume II, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1994) traz diversos julgados: (ps. 2055/2063):

*3. Não está o Tribunal, ao julgar a apelação, adstrito às questões decididas na sentença de primeiro grau, mas pode apreciar ainda as que, nos limites do pedido, foram suscitadas e discutidas pelas partes (ac. unânime do STF em sessão plena de 08-09-77, na AR 1.066-MG, relator Min. Moreira Alves; RTJ 86/74).*

*30. O efeito devolutivo da apelação permite que o Juízo ad quem examine todas as questões que não foram apreciadas pelo juiz, apesar de suscitadas e discutidas, assim como as examináveis de ofício, salvo as cobertas pela preclusão (ac. unânime da 7ª Câmara do TJRJ, de 21-05-85, na apelação 36.501, relator Des. Graccho Aurélio; RDTJRJ).*

*51. Se a questão não chegou a ser discutida na lide, é também extravagante ao âmbito devolutivo recursal, pois, acerca do artigo 515, § 1º, do CPC, no que tange à questões não apreciadas na primeira instância, nem apreciáveis ex officio, exige o § 1º que hajam sido suscitadas e discutidas, não bastando sequer que uma das partes as tenha argüido; é mister que a outra haja impugnado a argüição (ac. unânime da 1ª Câmara do 2º TACivSP, de 30-04-86, na apelação 188.435-1, relator Juiz Quaglia Barbosa; JTACivSP 104/248).*

*61. A exigência de duplo grau de jurisdição, com limite de conhecimento da apelação, não é irrestrita. Todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, serão apreciadas pelo Tribunal. O órgão superior está impossibilitado de pronunciar-se sobre o mérito da causa, sem que o tenha feito o inferior. Mas é dispensável que tenha esgotado a matéria; basta a simples possibilidade de que essas questões fossem legitimamente apreciadas ali. Não há exigência de que ogni singola questione venga esaminata due volte (ac. unânime da 8ª Turma do TRT da 2ª Região, de 26-03-84, no RO 11.534/82, relator Juiz Valentin Carrion; Adcoas 1984, n. 99.629)*

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais) comunga do mesmo entendimento (p. 1003):

*§ 1º: 4. Questões suscitadas e discutidas. Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do efeito translativo do recurso (v. comentários preliminares ao CPC 496, verbete "efeito translativo"). Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação,*

*deixa de examinar as demais questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se. O CPC 516, na redação dada pela L. 8950/94, repete o conteúdo do CPC 515 § 1º, sendo totalmente inócuo, pois a devolução das questões anteriores à sentença (CPC 516) já está prevista na norma ora comentada. V. comentários CPC 516.*

Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas* Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30a edição atual. até 05 de janeiro de 1999, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 640) (p. 529) traz julgado:

*"Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram" (STJ, 2ª Turma, REsp. 7121-SP, relator Min. Ilmar Galvão, j. 13-03-91, deram provimento, v.u., DJU 08-04-91, p. 3871)*

Assim, passo a analisar a lide nos termos em que proposta.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se

comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Para comprovar a atividade rurícola, a autora juntou certidão de casamento, celebrado em 10.02.1984, onde o marido se declarou "lavrador" e ela, "prendas domésticas"; notas fiscais em nome do sogro, emitidas em 1986, 1987 e 1990; uma nota fiscal, emitida em 2009, em nome do marido.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Não existem nos autos quaisquer documentos que qualifiquem a autora, ou aos pais, como rurícola, e tampouco documentos relativos a imóvel rural da família, o que impede o reconhecimento do trabalho rural em período anterior ao matrimônio, visto que ausente início de prova material dessa época.

As testemunhas declararam que ela sempre trabalhou nas lides rurais.

Assim, considerando a certidão de casamento, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1984 até 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Assim, o período aqui reconhecido, laborado na condição de segurado especial em regime de economia familiar, sem anotação em CTPS, não pode integrar o cômputo da carência.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2014 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço corresponde a 180 meses, ou seja, 15 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pela autora, pois o tempo de serviço rural reconhecido não pode ser computado para efeito de carência.

Não foi apresentada carteira de trabalho da autora, e não existem anotações em seu nome no Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS.

Portanto, até o ajuizamento da ação - 30.09.2014, ela tem 7 anos, 6 meses e 24 dias de tempo de serviço e não conta com nenhuma carência, o que impossibilita a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026584-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ULISSES NUNES FALCAO  
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00045-7 1 Vt CABREUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, requer a parte autora a realização de nova perícia.

Observo que no presente caso não há que falar em nulidade de sentença. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, tudo nos termos do art. 437 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Rejeito, portanto, o pedido formulado pela demandante.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência

Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição". É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito concluiu que a parte autora não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:09/01/2012)

Posto isso, rejeito a preliminar e, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027398-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027398-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MEIRE APARECIDA FURTADO
ADVOGADO	: SP205937 CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY DE OLIVEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00039737820138260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou

auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Deferida a antecipação de tutela.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença e, subsidiariamente pela alteração do termo inicial do benefício.

Apelação da parte autora. Pleiteia a supressão da data de cessação do benefício.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Na hipótese, concluiu o perito pela incapacidade parcial e temporária.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da demandante para o trabalho, deve ser deferida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade executada pela requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções que não exijam grande esforço físico. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".*

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, a pesquisa ao sistema CNIS comprova o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (16.01.13 - fls. 32), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente,

a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027475-57.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027475-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROSENIR CANDIDO PEREIRA DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00185632520128260292 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência

Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado "

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

No entanto, em resposta aos quesitos apresentados, o *expert* nomeado, afirma que o autor conserva capacidade funcional residual para continuar ativo na sua profissão declarada.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027863-57.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027863-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: HELENA DIAS DOURADO
ADVOGADO	: SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIBENI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 13.00.00026-3 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir 07.06.13 (fls. 109). Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Deferida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença e, subsidiariamente, pela redução dos honorários advocatícios, isenção do pagamento das despesas processuais e modificação dos critérios de fixação da

correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e permanente.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho que lhe garanta subsistência.

Cumpre observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJ1 DATA:28/10/09 PÁG: 1725)  
DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBIL

IDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/10) Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que trabalhou registrada por período superior ao necessário.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reduzir o valor dos honorários advocatícios, isentá-lo do pagamento de despesas processuais e para estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028193-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028193-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MIRIAM DE CAMPOS PAULINO CORREA
ADVOGADO	: SP311302 JOSÉ CARLOS CEZAR DAMIÃO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00074-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença acidentário (NB 554.492.826-2), desde a cessação administrativa (12/03/2014), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 19/03/2015.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, estar comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Caso outro o entendimento, pugna pela nulidade da sentença para elaboração de nova

perícia com profissional na área de ortopedia.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.*

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029173-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUZINETE APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP345570 NIESLER MARCOS FABRICIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00064-8 2 Vt PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15

(quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito concluiu que a parte autora não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005300-91.2015.4.03.6144/SP

2015.61.44.005300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALMIR ALVES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053009120154036144 1 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável à parte autora, o laudo médico pericial apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Dessa forma, não preenchendo o autor, hoje com 56 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida.

(AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à

Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 4561/2015**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000455-37.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000455-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
APELADO(A) : JOSE ANTONIO JOB  
ADVOGADO : SP314149 GABRIELA SANCHES

**DECISÃO**

Apelação da União em face de sentença que extinguiu os embargos de terceiro, sem resolução do mérito, nos termos do art.267, VI, do CPC, por falta de interesse processual de agir.

Alega a União que:

*-os embargos de terceiro foram opostos antes da edição da MP 353/2007, que determinou a extinção da RFFSA, época na qual a União tinha interesse processual nos presentes embargos, como pessoa jurídica estranha à lide, eis que houve penhora de seu crédito, o qual é insuscetível de penhora;*

*- foi reconhecida repercussão geral no AI 812687 RG/MG- MINAS GERAIS, que trata da penhora de bens da extinta FEPASA, ocorrida anteriormente à sua sucessão pela União, havendo menção à necessidade de prosseguimento da execução com observância do procedimento do precatório, hipótese dos presentes autos;*

*- a constrição (penhora) se deu em créditos vincendos da Ferrovia Cerro Atlântica. Os créditos relativos às parcelas do Contrato 048/96, vencíveis no período compreendido entre janeiro de 2002 e abril de 2005, não pertenciam à Rede Ferroviária Federal, em liquidação, mas sim à União.*

Requer, pois, o provimento do recurso, com a desconstituição da penhora e devolução do valor do depósito efetuado e à disposição do Juízo, devendo o pagamento ser realizado mediante precatório, nos termos do art. 100 da CF.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra do art.557 do CPC.

A União objetiva a desconstituição da penhora, sob o argumento de que o ato recaiu sobre bem impenhorável, não mais pertencente à RFFSA, mas, sim, à União. Afirma que já em 1996, antes mesmo do início da liquidação, foi celebrado contrato de arrendamento entre a RFFSA e a FCA - Ferrovia Centro-Atlântica S/A (contrato n. 048/96), envolvendo uma parcela inicial e 112 parcelas trimestrais, sendo que, em 1998, parte desses créditos foram transferidos ao BNDES, conforme contrato e aditivos que especifica; nesse mesmo ano o BNDES transferiu seus créditos à União. Assim, conclui que a penhora realizada em 2003 recaiu sobre bem da União, sendo que os valores depositados colocados à disposição do Juízo devem ser devolvidos à União, instaurando-se a execução na forma dos arts. 730 e 731 do CPC, prosseguindo em conformidade com o art. 100 da CF.

É certo que a execução de sentença contra a Fazenda Pública tem regras próprias, sendo regida pelos arts. 730 e 731 do CPC, rito que não foi alterado pelas inovações previstas na Lei 11.232/2005.

Trata-se de questão enfrentada por ocasião do julgamento do AI 175.252-5/0-00, realizado em agosto de 2000, portanto, durante a liquidação da RFFSA, em que restou deliberado pela possibilidade da penhora.

Citada em 30.05.2001 (fls. 332 dos autos principais), para pagar a quantia de R\$ 31.463,63 (trinta e um mil, quatrocentos e sessenta e três reais e sessenta e três centavos), a RFFSA indicou à penhora os bens imóveis descritos nas certidões de fls. 324/329v, propriedades que foram recusadas pelas exequentes por se tratar de bens de pouca aceitação comercial, sendo que o terreno que se situa à margem do anel viário foi objeto de desapropriação, não podendo ser comercializado, ocasião em que também requereram a penhora sobre crédito da executada junto à FERROBAN.

O pedido foi deferido às fls. 342/343, sendo interposto agravo de instrumento pela RFFSA (AI nº 201.743-5/4), que sustentou a impossibilidade de constrição sobre seu capital de giro, cujo julgamento concluiu pela viabilidade da penhora.

Negado seguimento ao Recurso Especial.

Em 07/04/2003 procedeu-se à penhora dos valores (fls.405).

Os autos foram enviados a uma das Varas da Justiça Federal em 16/12/2003.

A RFFSA opôs embargos à execução, alegando a ocorrência de vícios nos cálculos do exequente que acarretam excesso de execução.

Às fls.41 dos embargos à execução determinou-se a retificação do polo passivo, devendo a embargante ser substituída pela União, com posterior vista para manifestação.

Opostos Embargos de Terceiro pela União.

Em 18/09/2007 (fls.133/136) os embargos de terceiro foram julgados procedentes, desconstituindo-se a penhora incidente sobre o montante de R\$ 31.463,63 (trinta e um mil, quatrocentos e sessenta e três reais e sessenta e três centavos), declarando-se extinto o processo.

Em razão da desconstituição da penhora, os embargos à execução foram extintos, por carência superveniente de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo. O trânsito em julgado da decisão ocorreu em 19/12/2007 e foi certificado em 24/01/2008, às fls.473.

Foi dado provimento à apelação do exequente, reformando-se a decisão que julgou procedentes os embargos de terceiro.

A União interpôs agravo legal contra a decisão, sendo que no julgamento do agravo foi reconhecida a incompetência do Juízo da 13ª Vara Federal, anulando-se a sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, julgando-se prejudicado o agravo.

Nova sentença em embargos de terceiro (fls.200/200v), proferida junto à 3ª Vara Federal Previdenciária, julgando-se extinto o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse processual de agir, reconhecendo-se ser a União parte, e não terceiro interessado.

Irresignada, apela a União.

#### **DA LEGITIMIDADE DA UNIÃO NOS EMBARGOS DE TERCEIRO.**

Nesse caso, penso que deve ser mantida a sentença de primeiro grau, que extinguiu a ação de embargos de terceiro por falta de interesse processual superveniente.

Com a vigência da Lei 11.483/2007, que extinguiu a Rede Ferroviária Federal SA (RFFSA), a União passou a ser sucessora de todos os direitos e obrigações em ações judiciais em que a extinta RFFSA atuava, como ré, autora, assistente, ou terceira interessada. Desta forma, a União não mais detém a qualidade de terceira interessada para figurar no polo ativo dos embargos de terceiro, tratando-se de perda superveniente de legitimidade processual para tanto.

Desta forma, para tentar desconstituir a penhora que recai sobre seus créditos, os embargos de terceiro não são a via adequada, sendo que, na qualidade de parte na ação principal, cabe à União veicular sua pretensão através dos meios processuais adequados, mediante interposição de embargos à execução ou até mesmo nos autos da ação originária, se for o caso.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCESSÃO NA RELAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. 1. Com o advento da Lei 11.483/2007 e a consequente extinção da RFFSA, passou a União a ser sucessora de todos os direitos e obrigações em ações judiciais em que a referida sociedade atuava na qualidade de autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada. 2. Assumindo a União a qualidade de parte na Ação de Indenização, perde a condição de terceira interessada nos autos de Embargos de Terceiro, tendo em vista a superveniente perda de legitimidade processual. 3. No caso, a defesa da recorrente se dará nos autos da própria ação principal, por Embargos do Devedor. 4. Recurso Especial não provido.*

*(STJ, REsp 1144128, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª T, v.u., Dje:21/06/2010)"*

Na forma do art.557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, restando prejudicado o pedido de desconstituição da penhora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 4566/2015**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003568-12.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003568-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : JOAO MIGUEL SOBRINHO  
ADVOGADO : SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00035681220024036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia a revisão da RMI - Salários de contribuição corrigidos indevidamente para o período 01/1993 a 07/1993 - Incidência do índice 39,67% para o mês fevereiro/1994 - Divergência de dados no CNIS a não afastar a presunção de legitimidade das anotações previstas em CTPS, assim a ser considerado, no mês de maio/1993, o importe lançado em tal documento, a título de salário de contribuição - Astreintes cabíveis, no caso de descumprimento de comando judicial - Majoração do valor - Procedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação previdenciária e à remessa oficial - Provimento à apelação do segurado*

Cuida-se de apelações e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por João Miguel Sobrinho em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão da renda mensal inicial mediante a utilização correta dos salários de contribuição, além da inclusão do IRSM de 39,67, no período básico de cálculo.

A r. sentença, fls. 270/275, julgou parcialmente procedente o pedido, inicialmente afastando alegação de decadência, sendo que a prescrição somente atinge as parcelas superiores a cinco anos do ajuizamento da ação. No mais, firmou que o INSS errou no cálculo dos salários de contribuição, apurando RMI inferior, conforme atestado pela Contadoria Judicial. Por outro lado, no tocante a maio/1993, deixou o segurado de comprovar suas alegações, tendo o polo réu utilizado a informação prestada pelo empregador, segundo documentos trazidos ao feito, consignando ser devido, também, que o salário de contribuição do mês de fevereiro/94 seja corrigido pelo índice 39,67%, situação que poderá resultar na ultrapassagem do teto, assim aplicável a regra do § 3º, do art. 21, Lei 8.880/94. Por fim, assentou que o INSS, mesmo a destempo, cumpriu a decisão para reversionar o benefício, comportando a multa diária estabelecida redução para 1/30 avos no valor mensal do benefício por dia de atraso. Determinou a revisão do benefício com apuração correta dos salários de contribuição, aplicando o índice de 39,67%, respeitando-se o teto, incorporando-se, no primeiro reajuste, a diferença percentual entre a média dos salários de contribuição e o teto vigente na data do início do benefício, com abatimento dos importes recebidos administrativamente, além da redução da multa de ofício. As parcelas serão corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento 95, CGJF, com juros de 1% a.m., a contar da citação. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação.

Apelou o particular, fls. 280/288, alegando, em síntese, que na competência maio/1993 estava em gozo de férias, portanto recebeu seu salário normalmente e, na pior das hipóteses, deveria ter sido considerado o salário anotado em CTPS (Cr\$ 20.954.470,00), chamando atenção para a possibilidade de erro no CNIS, salientando, outrossim, que no mês anterior houve recolhimento superior pelo empregador, o que aponta para possível falha nos recolhimentos, requerendo o restabelecimento da multa diária em R\$ 100,00, por dia de atraso.

Apelou o INSS, fls. 289/293, alegando, em síntese, que o autor não promoveu revisão administrativa, assim nenhuma parcela a ser devida, a título de atrasado, o que deve ser considerado a partir da citação, discordando da aplicação de multa. Subsidiariamente, colima a aplicação do art. 1º-F, Lei 9.494/97.

Apresentadas as contrarrazões pelo polo privado, fls. 301/308, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, o benefício em questão foi concedido em 1995, fls. 15, tendo sido ajuizada a presente no ano 2002, fls. 02, assim não se há de falar em decadência, à luz do RESP 1309529, julgado sob a sistemática do art. 543-C, CPC.

Por igual, a título prescricional, aplicável à espécie o único parágrafo do art. 103, Lei 8.213/91, recordando-se o cunho sucessivo das prestações implicadas.

Em continuação, consoante a intervenção da Contadoria do Juízo, fls. 238 e seguintes, apurou o *expert* que, para o período 01/1993 a 07/1993, considerou o INSS moeda incorreta na atualização dos salários de contribuição, o que desfechou em uma renda mensal inferior a efetivamente devida.

Ora, em face de tema técnico e específico como o em pauta, nenhum reparo a demandar a r. sentença, neste flanco, que corretamente adequou o valor a que faz jus o segurado, em termos de renda mensal inicial:

Deste sentir, o v. aresto, *a contrario sensu*:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.**

...

3. Segundo o parecer da Contadoria Judicial, não há diferenças devidas, devendo-se manter a sentença.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000521-28.2012.4.03.6135, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 27/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2015)

Por seu giro, figurando no período básico de cálculo a competência fevereiro/1994, atinente a benefício concedido no ano 1995, fls. 15, escoreita a aplicação do índice de 39,67% para aquele mês, consoante pacífico entendimento jurisprudencial:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). NECESSIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE RECOLHIMENTO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA, NO PONTO. RECURSO PROVIDO.**

...

2. É devida a inclusão do IRSM de fevereiro/1994 na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março/1994, sendo indiferente a existência, ou não, do recolhimento da contraprestação naquela competência.

..."

(AgRg nos EDcl no Ag 1372219/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

...

- Para fins de atualização monetária dos salários de contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, deve incidir o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0030701-41.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015)

Deste modo, ante a necessidade de recálculo, também deverá observar o INSS, **se o caso**, a disposição do § 3º do art. 21, da Lei 8.880/94:

§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão,

observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.

Assim a o vaticinar o C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. PRESENÇA DE INTERESSE DE AGIR.**

...

2. Não obstante limitado o valor da renda mensal inicial ao valor máximo do salário-de-contribuição vigente na data de início do benefício (art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91), assegura o art. 21, § 3º, da Lei n. 8.880/94 a incorporação dessa diferença ao valor do benefício por ocasião do primeiro reajuste, observado o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.

..."

(EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 932.436/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 02/09/2014)

De sua banda, no que respeita à competência maio/1993, em que pesem as divergências apontadas pela r. sentença, fls. 271, verso, último parágrafo, restou comprovado ao feito que o operário, neste período, estava em gozo de férias, conforme anotação em CTPS, fls. 14, igualmente lançado em Carteira de Trabalho que, em maio, o salário era de \$ 20.954.470,00, fls. 13.

Diante de tais elementos, inexistem aos autos provas a afastarem a presunção de veracidade daqueles lançamentos, o que competia ao Instituto Nacional de Seguro Social.

Ou seja, competia ao polo réu, art. 333, II, CPC, desconstituir as provas carreadas, situação jamais assumida à causa.

Portanto, em face de quadro no qual a materialidade documental não restou afastada pelo INSS, presumem-se verdadeiros os apontamentos vencimentais trazidos pelo segurado, assim já o ter vaticinada esta C. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CTPS. CNIS. DIVERGÊNCIA.**

I - Na apuração da renda mensal inicial efetuada pela parte exequente foram utilizados valores dos salários-de-contribuição que constam do CNIS, conforme a relação de fl. 235 do apenso, e que efetivamente são superiores aos respectivos salários mínimos.

II - Não assiste razão ao INSS no sentido de que a título de salários-de-contribuição sejam considerados somente os valores do seu banco de dados (CNIS), tendo em vista que na anotação salarial em CTPS consta o período no qual o apelante alega que não houve contribuição previdenciária.

III - Eventual divergência entre os dados que consta no CNIS e aqueles consignados em CTPS não é de responsabilidade do empregado.

IV - Aplica-se à espécie o disposto no art. 34 da Lei n. 8.213/91, o qual reza que no cálculo do valor da renda mensal do benefício do segurado empregado serão computados os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis."

V - Agravo do INSS, previsto no § 1º do art. 557, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0031465-03.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2010 PÁGINA: 890)

Sobremais, extrai-se do CNIS acostado a fls. 219 houve recolhimento a maior no mês abril/1993, situação a

evidenciar possível erro do empregador no trato das informações previdenciárias, o que gerou a incongruência aqui litigada.

Logo, para maio/1993, deverá o INSS considerar, a título de salário de contribuição, o valor de 20.954.470,00, fls. 13.

Frise-se que as diferenças são devidas desde a DIB, pois os erros de atualização anteriormente firmados decorreram de incúria do INSS, observada a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento desta ação.

Por sua vez, cabível a imposição de astreinte, para os casos de descumprimento de determinação judicial:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. MULTA DIÁRIA. CABIMENTO.**

1. O Tribunal de origem se posicionou no sentido de que não se admite a fixação da multa diária em face da Fazenda Pública por descumprimento de ordem judicial com base na interpretação da norma contida no art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil.

2. Na espécie, ao decidir a controvérsia, não se analisou questões de natureza probatória como faz crer a União, mas somente se determinou o alcance dos efeitos normativos conferidos pelo mencionado dispositivo da legislação processual quanto à possibilidade de aplicação da multa diária em desfavor da Fazenda Pública.

3. A jurisprudência desta Corte firmou-se contrariamente à tese esposada pela Corte de origem, segundo a qual é possível ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória - astreintes -, ainda que contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer.

4. Agravo regimental não provido. [Tab]

(AgRg no REsp 1311567/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012)

Nesta órbita, com razão a parte privada para que seja majorada a sanção para o importe de R\$ 100,00 por dia de atraso, pois referido mecanismo a servir para coibir o indevido retardamento do cumprimento de comandos judiciais, assim a fixação de cifra irrisória a não desinibir o responsável de descumprir os mandamentos da espécie.

Registre-se, por derradeiro, incumbido o INSS de observar, no mais, os normativos aplicáveis à espécie, quanto a limites e outros pormenores incidentes à revisão aqui delineada.

Visando à futura execução do julgado, observa-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

Autorizado o desconto das parcelas já pagas ao segurado.

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor apurado, face às diretrizes do art. 20, CPC, observada a Súmula 111, STJ.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 219, § 5º, CPC, art. 37, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento à apelação privada**, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao pedido, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001355-79.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.001355-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP152464 SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADELAIDE GARNICA MARTIN FERRONI e outros  
: LAURINDO GARNICA MARTIN  
: MARIA DOLORES GARNICA MARTINS  
: JOAO GARNICA MARTIN  
ADVOGADO : SP152464 SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA  
SUCEDIDO : ODILIA GARNICA MARTIN falecido(a)  
: ANTONIO MARTINS falecido(a)

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07/10/2003 com vistas à condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Foi noticiado o óbito da parte autora Odília Garnica Martin em 16/10/2003 (certidão de óbito -fl.22), sendo homologada a habilitação do herdeiro Antonio Martin, viúvo da demandante (decisão de fl.76).

Citação do INSS em 17/08/2006 (fl.76).

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 107/108).

A sentença foi prolatada em 29/06/2007. Condenado o INSS à concessão do benefício de pensão por morte, com termo inicial na data do óbito da demandante, em 16/10/2003. Deferida antecipação de tutela (fls. 113/119).

Apela o INSS. Sustenta ser indevida a antecipação de tutela, bem como, o não preenchimento dos requisitos legais ao deferimento do benefício. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este E. Tribunal.

Em virtude do falecimento do herdeiro habilitado em 23/08/2007 (óbito fl. 144), procedeu-se a habilitação de seus herdeiros, a qual restou homologada à fl.173.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

## PREFACIALMENTE

Verifico que o pedido inicial foi suficientemente específico ao requerer a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Entretanto, o juízo de origem, tendo em vista o falecimento da parte autora em data posterior ao ajuizamento da ação ocorrido em 07/10/2003, julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito em 16/10/2003.

Observa-se, que não houve prévio requerimento administrativo perante o INSS ou mesmo emenda da inicial para adequação do pedido, procedendo-se somente a habilitação dos herdeiros.

Portanto, a sentença decidiu matéria diversa da pretendida pela parte autora, apresentando caráter *extra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil:

*"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".*

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

## DO MÉRITO

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora, nascida em 28/05/1936, completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.*

*1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o*

*advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).*

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurado especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1957, documento em que foi qualificado como lavrador (fl. 10).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Em audiência realizada em 16/05/2007, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram os nomes dos empregadores para os quais laborou, bem como as atividades por ela, esclarecendo que ela laborava com o cônjuge para diversos empregadores rurais.

A testemunha Ademir Lanzoni afirmou que a parte autora havia deixado as lides rurais há aproximadamente 6 (seis) anos, o que remonta ao ano de 2001, quando se mudou para a cidade para realizar tratamento médico e após 2 (dois) anos veio a falecer (fl.107).

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Ademais, restou satisfeito o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei. Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.***

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, é de ser declarado o direito da autora Odília Garnica Martin à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Porém, tendo em vista o óbito da demandante em 16/10/2003, data anterior à citação da Autarquia em 17/08/2006 (fl.76), não há valores em atraso decorrentes do pagamento desse benefício.

Por oportuno, deverão os herdeiros habilitados pleitear perante a Autarquia Previdenciária, na via administrativa, a conversão do benefício de aposentadoria por idade rural cujo direito é ora declarado, para o benefício de pensão por morte.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito reconhece o direito da parte autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade rural, o que atribui à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

No caso, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Dessa forma, caberá ao INSS o pagamento da verba honorária, uma vez que restou vencido na demanda, a qual arbitro em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos do art. 460 e do § 3º do art. 515 do CPC, ANULO A SENTENÇA *extra petita* e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido apenas para declarar o direito da parte autora à obtenção do benefício de aposentadoria por idade, observando-se que não há valores em atraso a serem executados, tendo em vista o falecimento da requerente em data anterior a citação. Comunique-se ao INSS para revogação da tutela deferida na r. sentença. Prejudicada a apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 19 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010496-42.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.010496-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IRLANDINO MENEZES MARCONDES
ADVOGADO	: SP043899 IVO REBELATTO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00104964220034036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Antecipado parcialmente os efeitos da tutela às fls. 76/79.

A r. sentença monocrática de fls. 170/173, confirmando a tutela antecipada deferida anteriormente, julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 176/181, inicialmente, requer a Autarquia Previdenciária a submissão do *decisum* ao reexame obrigatório. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária. Alega, ainda, a impossibilidade de conversão de períodos anteriores a dezembro de 1980. Subsidiariamente, sustenta que o tempo especial reconhecido deve ser objeto de conversão pelo fator 1.2, em respeito ao *tempus regit actum*, e insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, destaco que se mostra descabido o pleito de submissão da sentença recorrida à remessa oficial, eis que o Douto Juízo de primeiro grau assim já procedeu.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições

*especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 20/04/1976 a 30/06/1993: Formulário (fls. 21/22) e laudo técnico (fl. 23) - assistente técnico e engenheiro - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 84,25 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº

4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Cumpra esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Por fim, com relação à alegação da impossibilidade de conversão de tempo especial em comum pela exposição a agentes nocivos em períodos anteriores à dezembro de 1980, destaco que referida conversão é possível, uma vez que está prevista no Decreto nº 53.831/64, que regulamentou a Lei nº 3.807/60, motivo pelo qual não merece acolhimento a tese da Autarquia Previdenciária em sentido contrário.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso de 20/04/1976 a 30/06/1993.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 41/44, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (10/09/1999 - fl. 15), com **35 anos, 11 meses e 06 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/09/1999 - fl. 15), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006695-50.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : REGINALDO BRAGA DA SILVA  
REMETENTE : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
: 00066955020054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

A r. sentença monocrática de fls. 95/97 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício auxílio acidente, acrescido de consectários. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 103/107, requer a autarquia previdenciária a improcedência do pedido, uma vez que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

De início, narra o autor na inicial haver sofrido acidente de trânsito em dezembro de 2001.

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexos entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de "*maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade*".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial em 16 de junho de 2008 (fls. 71/75) inferiu que o periciando apresenta cicatrizes de incisões cirúrgicas em ombro, braço e dorso da mão esquerda, hipotrofia leve da flexão dos dedos da mão esquerda, hipostesia no trajeto do nervo radial, entretanto, conforme asseverou o *expert*, o requerente não está incapacitado para exercer sua atividade habitual de comprador.

Assim, quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao afirmar que a parte autora não está com a sua capacidade laboral reduzida em razão do acidente relatado.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-acidente, é requisito indispensável a redução da capacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. **Revoga a tutela concedida anteriormente.**

**Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002529-04.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002529-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEIA MARQUES MICHELETI  
ADVOGADO : SP227593 BRUNO ROMANO LOURENÇO e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

LÉIA MARQUES MICHELETI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de RENATO MASTROROSA, falecido em 26/05/2004.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável perdurou por mais de 30 anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Foi deferida a antecipação de tutela.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (17/10/2005- fls. 18). Prestações em atraso pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267 do CJF; juros de mora de 0,5% meio por cento ao mês, contados da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, modificado pela Lei 11.960/09, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores recebidos administrativamente. Custas *ex lege*. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Mantida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 15/09/2014, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando a ausência da qualidade de segurado do falecido. Assevera que os recolhimentos como contribuinte individual, relativos às competências de 05/2003 a 08/2003 e 11/2003 a 05/2004, são extemporâneos, podendo ter sido pagos após o falecimento. Face ao princípio da eventualidade, requereu que a correção monetária e os juros de mora observem o disposto na Lei 11.960/09 e os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% do valor da condenação, incidindo sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 19.

Para comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência econômica, bem como da qualidade de segurado do falecido, a parte autora juntou aos autos os documentos de fls. 16/80.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao companheiro que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com a parte segurada, na forma do § 3º, do art. 226, da Carta Magna.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99, define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de óbito (fls. 19) indica que o falecido era "divorciado" e residia na Rua Passarola, nº 154, Mooca, São Paulo/SP. Há cópia de certidão de nascimento das filhas do casal, aos 10/10/1980 e 30/03/1884 (fls. 20/21); cópia de conta de energia elétrica, com vencimento em 26/05/2004, em nome do falecido, relativa ao imóvel situado no mesmo endereço declinado na certidão de óbito (fls. 22); cópia de nota fiscal de produtos eletrônicos, tirada em nome do falecido aos 14/03/2001 e constando o mesmo endereço (fls. 23); cópia de conta de telefonia fixa, com vencimento aos 20/05/2004, em nome da parte autora e constando o mesmo endereço (fls. 24); cópia de certificado de seguro de vida do falecido, constando a autora como esposa e beneficiária (fls. 25), e cópia de CTPS constando que o falecido inscreveu a parte autora como sua dependente no INSS (fls. 29).

Na audiência, realizada em 28/05/2013, foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas (fls. 135/136 e 138), que confirmaram que o casal vivia maritalmente na época do óbito.

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da

pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16, da Lei 8.213/91.

No que tange à qualidade de segurado do falecido, a cópia da CTPS e a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 26/29) indicam a existência de vínculos empregatícios nos períodos de 04/02/1975 a 01/04/1975, 08/05/1975 a 20/06/1975, 14/08/1975 a 07/11/1975, 15/08/1981 a 17/03/1983, 16/07/1983 a 30/09/1983, 21/11/1984 a 20/12/1984, 13/01/1986 a 21/06/1986, 01/09/1987 a 30/12/1987, 26/06/1989 a 26/08/1989 e de 01/06/1996 a 15/02/1997. Observa-se, ainda, nos extratos do CNIS, que o *de cujus* verteu contribuições, na condição de contribuinte individual (ator), para as competências de 02/1997 a 02/1999, 05/2003 a 08/2003, 05/2003, 11/2003, 01/2004 a 03/2004 e 05/2004 (fls. 51).

As contribuições realizadas para as competências 05/2003 a 08/2003, 11/2003 e 01/2004 a 05/2004, não podem ser consideradas, pois foram recolhidas extemporaneamente (fls. 69). Destaque-se que a parte autora recebeu carta de exigências emitida pelo INSS, para apresentar os carnês ou guias de recolhimentos (fls. 71/72), não havendo provas de que cumpriu a exigência.

Considerando que o *de cujus* não tinha 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado e não foi comprovada a situação de desemprego, o período de graça encerrou em 15/04/1998, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (26/05/2004), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Há nos autos cópia de declaração médica, datada de 30/09/1999, constando que o falecido estava em tratamento desde 1997, em virtude de cardiopatia grave, não reunindo condições de exercer qualquer atividade laborativa (fls. 73).

Há, ainda, declaração do Chefe de Gbenin-Gex-Leste, da Previdência Social, Constantino Abel Rodrigues, emitida em 07/06/2006, na qual declara que: "Em análise aos antecedentes médicos, verificamos que a DID e DII existem desde 12/09/1997, ocasião em que foi internado na Beneficência Portuguesa, conforme resumo da alta hospitalar. Patologia na qual faria jus à auxílio-doença e a B32, pois tal patologia é a mesma que consta no atestado de óbito." (fls. 75).

Assim, há indicação de que o falecido já estava incapacitado desde 12/09/1997, enquanto abrangido pelo período de graça, pois manteve vínculo empregatício de 01/06/1996 a 15/02/1997.

Por esses motivos, na data do óbito, o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios foram fixados em vista do disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO NSS E À REMESSA OFICIAL para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores, e estabelecer a base de cálculo dos honorários advocatícios, sobre o valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014103-20.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.014103-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO LUIZ DOS SANTOS SOARES  
ADVOGADO : MS011277 GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00141032020094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício vindicado, desde a data de 30/3/2012, com correção monetária e acréscimo de juros moratórios. Ademais, fixou a sucumbência recíproca e antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência integral do pedido, com a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a autarquia também recorreu. Suscita, preliminarmente, nulidade da sentença, em virtude de julgamento *extra petita*. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação dos fatos alegados. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, não prospera a preliminar de nulidade aventada. A sentença está devidamente fundamentada, havendo perfeita congruência entre o julgamento proferido e o pedido de reconhecimento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo autor, não restando configurada a hipótese de julgamento *extra petita*.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp n. 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, J. 28/2/2008, DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

*In casu*, com relação aos intervalos debatidos, de 4/1/1991 a 10/5/1991, de 16/1/1996 a 30/4/2004 e de 1º/1/2005 a 10/5/2010, constam Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e laudo técnico que indicam o exercício das

atividades de **segurança de transporte de valores**, portando arma de fogo, situação passível de enquadramento nos termos do código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, **até a data de 5/3/1997**.

Quanto à atividade profissional de vigia/vigilante (**segurança patrimonial**), entendo ser insalutífera por expressa subsunção ao código 2.5.7 do Decreto citado, o que ressuma que o legislador a presumiu perigosa, sendo despicienda a utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Nesse sentido:

"(...)

*A atividade de guarda/vigia/segurança é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.*

*Cabe destacar que após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição aos agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigilante/guarda, havendo a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais.*

"(...)"

*(TRF3/Tribunal Regional Federal da 3ª Região; APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005614-49.2014.4.03.9999/SP, 2014.03.99.005614-1/SP, Rel. Des. Federal SERGIO NASCIMENTO, Judicial I de: 08/04/2014, p. 2.477)*

Todavia, na espécie, **não prospera** a pretensão de enquadramento do intervalo em condição nociva do **interregno após 5/3/1997** (de 6/3/1997 a 30/4/2004 e de 1º/1/2005 a 10/5/2010), porque os documentos acostados aos autos **não informam** a respeito da presença de agentes nocivos nas atividades desenvolvidas (serviços de vigilância) pela parte requerente na empresa "*Sebival Segurança Bancária Industrial e de Valores Ltda.*".

Ademais, a partir da vigência do Decreto n. 2.172/97, **afigura-se inviável a mera presunção de periculosidade**, em razão do ofício (vigia), para fins de enquadramento de atividade especial.

Assim, ante a ausência de informações a respeito da periculosidade e do risco à integridade física do segurado, não se justifica o enquadramento especial, nos termos do código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64, do período posterior à vigência do Decreto n. 2.172 (5/3/1997).

Desse modo, os interstícios de 4/1/1991 a 10/5/1991 e de 16/1/1996 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos, excluído o tempo de serviço militar concomitante, de 2/5/1991 a 9/2/1996 (fl. 25).

Não obstante o reconhecimento de parte dos lapsos requeridos, está ausente o requisito temporal tanto na data da EC n. 20/98, consoante artigo 52 da Lei n. 8.213/91, quanto na data do requerimento administrativo (DER: 1º/2/2007) e do ajuizamento da demanda (24/11/2009), nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98. Ademais, entendo não ser possível a aplicação do disposto no artigo 462 do Código de processo Civil para computar período de atividade posterior à propositura da ação.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para: (i) determinar o enquadramento da atividade especial em relação aos períodos de 4/1/1991 a 1º/5/1991 e de 16/1/1996 a 5/3/1997; (ii) julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada**.

*Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.*

**Esta decisão serve como ofício.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013753-08.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.013753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : RAMON PAGOTTO  
ADVOGADO : SP122397 TEREZA CRISTINA MONTEIRO DE QUEIROZ e outro  
No. ORIG. : 00137530820094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 272/276, aclarada às fls. 284/285, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o período de trabalho especial que indica. Fixou sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 289/298, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho especial com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Antes de adentrar no mérito, cabe observar que esta decisão limitar-se-á a analisar o período de labor especial reconhecido pelo juízo *a quo* e impugnado pelo INSS, deixando de apreciar o pedido de concessão da aposentadoria, ante a não insurgência da parte autora.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço especial, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a

classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o*

*segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos*

trabalhadores".

**Ao caso dos autos.**

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*- Formulário DIRBEN-8030 (fl. 183), referente ao trabalho junto a Eterbras Tec Industrial Ltda., nas funções de Analista de Sistemas e Métodos e Engenheiro de Métodos e Processos, com a informação de que "o laudo técnico de condições ambientais do trabalho, na EterBras Tec Industrial, ao INSS Capivari-SP, sob o nº 35491.000028/00-20" - período de 11/08/1977 a 07/12/1982: exposição de maneira habitual e permanente a ruído acima de 85 decibéis e a asbesto (amianto), se a comprovação da utilização de EPI que efetivamente neutralizasse a nocividade: previsão nos códigos 1.1.6 e 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 e 1.2.12 do Anexo I do Decreto nº 83.080.*

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou comprovado o labor especial no interregno compreendido entre 11/08/1977 a 07/12/1982, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que, acrescidos da respectiva conversão, perfazem um total de **07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 14 (quatorze) dias**.

Mantenho a sucumbência recíproca, conforme corretamente fundamentado na r. sentença monocrática.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço especial deferida a Ramon Pagotto, no período de 11/08/1977 a 07/12/1982.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, para manter a sentença monocrática. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008744-53.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALMIR JORGE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00087445320094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 31/08/2009 por Valmir Jorge de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia o reconhecimento de período de labor especial (03/07/1987 a

18/02/2009), com conversão em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição especial.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 25/02/2011. Determinou que o réu reconhecesse como especial o labor exercido pelo demandante nos lapsos de 06/03/1997 a 31/12/2003, 01/01/2005 a 31/12/2006, 01/01/2008 a 31/12/2008 e de 01/01/2009 a 18/02/2009, procedendo à devida conversão e implantado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (13/04/2009).

Condenou-o ainda ao pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Sem custas. Concedida a tutela antecipada. Determinado o reexame necessário.

Apelação da Autarquia em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, aduzindo, em síntese, a não comprovação de que o autor estivesse exposto a agentes nocivos no período pretendido.

Transcorrido in albis o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### DO RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "*[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97,

com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a

agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335, Tribunal Pleno, Relator Min. Luiz Fux, julgado em 04/12/2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - mérito DJe 029 de 11/02/2015, public em 12/02/2015)

Desta feita, adoto tal entendimento e esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído, acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, a Suprema Corte pacificou o entendimento de que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI) totalmente eficaz descaracteriza a natureza especial da atividade.

#### AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003."

(Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.

Válido acrescentar, que em recente decisão proferida no Recurso Extraordinário com Agravo nº664335, em 04/12/2014, o STF decidiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a

*aposentadoria".*

## CASO CONCRETO

No que concerne aos períodos de labores especiais pleiteados pelo autor, há nos autos os documentos abaixo relacionados:

- de **03/04/1987 a 05/03/1997**: formulário DSS-8030 (fls. 22) e laudo técnico (fls. 23), dos quais se extrai que o autor laborou como ajudante de produção e alimentador de máquina de construção, junto à empresa Goodyear do Brasil - Produtos de Borracha Ltda., com exposição, de modo habitual e permanente, a ruído da ordem de 88,5 dB(A). Anote-se que aludido período já foi reconhecido como especial pela Autarquia Previdenciária, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço acostado a fls. 50/51, tratando-se, portanto, de intervalo incontroverso.

- de **06/03/1997 a 18/11/2003**: formulário DSS-8030 (fls. 22) e laudo técnico (fls. 23), dando conta de que o postulante, no exercício da função de alimentador de máquina de construção e construtor de pneus, junto ao mesmo empregador, esteve exposto a ruído da ordem de 86,1 dB(A) entre 06/03/1997 e 31/12/2002, e de 86,8 dB(A) no lapso de 01/01/2003 a 18/11/2003, níveis inferiores ao limite mínimo de 90 dB(A), previsto na legislação de regência;

- de **19/11/2003 a 31/12/2003**: formulário DSS-8030 (fls. 22) e laudo técnico (fls. 23), dos quais se extrai que o autor laborou como construtor de pneus, na mesma empresa, exposto de modo habitual e permanente, a ruído da ordem de 86,1 dB(A);

- de **01/01/2004 a 31/12/2004, 01/01/2005 a 31/12/2005, 01/01/2006 a 31/12/2006 e de 01/01/2008 a 31/12/2008**: Perfil Profissiográfico Previdenciária - PPP (fls. 39/40), donde se extrai que o autor, no desempenho de suas atividades como construtor de pneus, esteve exposto a níveis de ruídos da ordem de 85,00; 86,30; 85,50; e 87,60 dB(A), respectivamente; e

- de **01/01/2009 a 18/02/2009** (conforme reconhecido na sentença): Perfil Profissiográfico Previdenciária - PPP (fls. 39/40 e 95/97), comprovando que o requerente trabalhou na mesma função, junto ao mesmo empregador, com exposição a ruído de 87,60 dB(A).

Quanto ao agente nocivo calor, ao qual o autor também esteve exposto nos períodos entre 01/01/2004 a 18/02/2009, conforme os documentos retro mencionados, as temperaturas a que foi submetido não atingiram grau suficiente a caracterizar a nocividade do labor desempenhado, considerado este agente nocivo.

Assim, a meu ver, merecem consideração como nocivos os interregnos de **19/11/2003 a 31/12/2003; 01/01/2004 a 31/12/2006; 01/01/2008 a 31/12/2008 e de 01/01/2009 a 18/02/2009**, sendo devidamente convertidos em comum.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem

qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005).*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542).

No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.*" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Somados os labores nocivos reconhecidos judicial e administrativamente, aos períodos comuns anotados em carteira de trabalho e constantes do CNIS (fls. 26/34 e 73/75), totaliza o demandante, até a data do requerimento administrativo, 13/04/2009, tão somente, **33 anos, 07 meses e 11 dias** de labor (primeira tabela anexa), inferior aos 35 anos exigidos pela Lei de Benefícios, o que enseja o indeferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

Ademais, convertidos em comum os interregnos nocivos ora reconhecidos, e computados todos os vínculos de trabalho comuns e especiais, comprovados através de cópias de CTPS e de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 50/51), **em 16/12/98 (data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98)**, o autor apresentava apenas 21 anos, 08 meses e 04 dias de tempo de serviço/contribuição (segunda tabela anexa).

No presente caso, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, necessário o cumprimento de 33 anos, 03 meses e 28 dias de labor/recolhimentos (terceira tabela anexa), considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Observa-se que até o requerimento administrativo (13/04/2009 - fls. 16), a parte autora trabalhou/recolheu **33 anos, 07 meses e 11 dias**, observada a carência legal, o que lhe garantiria a concessão de aludido benefício de maneira proporcional. **Contudo, não faz jus** a referido benefício, uma vez que, nesse marco, não havia completado 53 (cinquenta e três) anos de idade (art. 9º, inciso I, da citada Emenda). O postulante possuía apenas 44 anos (fls. 27).

Assim, o indeferimento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço igualmente é medida que se impõe.

## CONSECTÁRIOS

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento de labor especial no interregno de 06/03/1997 a 18/11/2003; julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição; e fixar os ônus sucumbenciais. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição eventualmente implantado em cumprimento à tutela antecipada deferida na sentença. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de junho de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035761-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035761-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FELINTO TAVARES DA CRUZ  
ADVOGADO : SP215147 NELSON RIGHETTI TAVARES  
No. ORIG. : 09.00.00156-6 1 Vt PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Ação ordinária - Equívoco autárquico na manutenção de auxílio-suplementar em prol da parte autora, após a concessão de aposentadoria por invalidez - Erro estatal inoponível ao recebimento de boa-fé, aos autos configurado - Devolução incabível - Precedentes do E. STJ - Apelação pública a que se nega seguimento*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, deduzida por Felinto Tavares da Cruz, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, visando à declaração de inexigibilidade da cobrança (devolução) de benefício previdenciário.

A r. sentença, fls. 43/46, ratificando a liminar concedida, julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência do débito, da ordem de R\$ 4.578,26, relativo ao auxílio-suplementar por acidente de trabalho, recebido entre 31/11/2003 e 30/11/2008, determinando a cessação de descontos realizados na aposentadoria por invalidez paga ao autor, sob o fundamento de que o pagamento do retratado benefício se deu por falha exclusiva da Administração. Condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00. Reexame dispensado.

Apelação pública a fls. 49/54, defendendo a licitude da exigência, fulcro no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dada a inacumulabilidade do auxílio-suplementar com qualquer aposentadoria, nos termos do art. 214 do Decreto n. 83.080/79. Ressalta o poder-dever da Administração de rever seus atos, aduzindo ser razoável o desconto de 30% do benefício, em caso de pagamento decorrente de ato ilícito / má-fé do particular.

Contrarrazões a fls. 61/65, ausentes preliminares.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, por primeiro, o inquestionável direito da Administração Pública de rever seus atos, quando eivados de ilegalidade, observado o decadencial prazo de cinco anos, nos termos do art. 103-A da Lei n. 8.213/91 e do art. 54 da Lei n. 9.784/99 :

#### **Lei n. 8.213/91**

*"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."*

**Lei n. 9.784/99**

*"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."*

No mesmo sentido, dispõe a v. Súmula n. 473, do Excelso Pretório, que "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

No entanto, em que pese o direito público de invalidar o ato concessivo, revogando o enfocado auxílio-suplementar, na espécie, revela-se sem sentido nem substância, "data vênua", desejo o Poder Público carrear ao segurado sua falha interna, derivada de falha de seu próprio sistema informático.

Realmente, tal como emana nítido do feito, indevida se põe a cobrança perpetrada, com o fito de remediar falha emanada do próprio Poder Público.

Deveras, consoante os autos, extrai-se que o INSS concedeu à parte autora benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com data de início em 17/05/2001, sem atentar a que o polo privado já recebia, desde 18/04/1978, auxílio-suplementar previsto no Decreto n. 83.080/79, que lhe continuou sendo pago, *sponte propria*, até 30/11/2008, fls. 31/32.

Ora, o pagamento incorreto do auxílio-suplementar decorreu de falha do próprio INSS, que não apurou, no ato de concessão da aposentadoria, a subsistência de outro benefício previdenciário incompatível / inacumulável, tanto quanto do mau funcionamento de seu sistema informático, que falhou no cruzamento de dados do segurado.

Neste sentido, a resposta ao Memorando n. 51/2009 PRF 3ª - ER PPE, acostada a fls. 31/32:

*"1 - Sim, estava sendo descontado no benefício E/NB: 32/118.826.130-1 o valor de R\$ 240,14, equivalente a 30% da renda mensal, desde a competência de 09/2009. (...)*

*O motivo da irregularidade constatada se deve ao fato de o segurado estar recebendo concomitantemente dois benefícios que por definição legal são inacumuláveis. (...)*

*A referida irregularidade é considerada como "erro administrativo", visto que ao ser concedida a Aposentadoria, deveria ter sido verificado pelo servidor se o segurado não recebia benefício de espécie incompatível, situação que via de regra também é efetuada através do cruzamento de informações pelo sistema, gerando uma crítica que impediria a concessão do segundo benefício. Porém, pode ter ocorrido alguma falha que impediu o sistema de cruzar as informações e fazer o batimento."*

Com efeito, o proceder autárquico não encontra arrimo nos indigitados arts. 115, II, da Lei 8.212/91, e 884, CCB, sublinhando-se que a faculdade do Poder Público de rever seus atos não lhe permite, indiscriminadamente, afetar cifras recebidas pelo beneficiário de boa-fé.

Ou seja, cristalina a boa-fé da parte postulante / apelada, no recebimento das verbas em prisma, indesculpável a assim solitária falha estatal, máxima a jurídica plausibilidade aos fundamentos invocados, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, inadmitindo-se prossiga a cobrança em pauta.

Deste sentir, a v. jurisprudência infra:

***PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PAGO INDEVIDAMENTE.***

*Os benefícios previdenciários indevidamente pagos em razão de interpretação errônea ou má aplicação da lei, ou ainda por erro da Administração, não estão sujeitos à restituição. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 255.177/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013,*

DJe 12/03/2013)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

2. Não se aplica ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 470.484/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 22/05/2014)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos em decorrência de erro da Administração Pública. Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1170485/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 14/12/2009)

Desse modo, incabível se revela a retomada dos valores, afigurando-se de rigor o desfecho favorável à pretensão demandante, pondo-se manifesta a ausência de má-fé do demandante, ora apelado.

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000503-77.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.000503-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDO BETUCCI  
ADVOGADO : SP214450 ANA CAROLINA COSTA MOSSIN e outro(a)  
No. ORIG. : 00005037720104036102 2 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade nociva à saúde, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença acolheu o pedido para: (i) enquadrar os períodos controvertidos de 26/3/1980 a 30/9/1985, de 1º/2/1991 a 3/9/1992, de 4/9/1992 a 9/2/1993, de 14/10/1985 a 6/10/1986, de 4/5/1987 a 25/8/1989, de 1º/9/1989 a 23/8/1990, de 13/1/1994 a 8/3/1994, de 5/11/1999 a 7/11/2002, de 14/4/2003 a 24/8/2004, de 20/9/2004 a

21/5/2005 e de 3/8/2005 a 30/12/2006; (ii) conceder a aposentadoria, sob o coeficiente de 100% do salário-de-benefício, desde a DER. Ademais, concedeu a tutela específica e fixou os consectários.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte ré apelou. Insurge-se, inicialmente, contra a tutela antecipada deferida e sustenta a prescrição quinquenal; na questão de fundo, exora a reforma do julgado por não ter sido demonstrado o exercício de atividade especial da parte autora; ressalta ser inviável a realização de prova pericial indireta, por similaridade; ademais, destaca o uso eficaz de equipamento de proteção individual a neutralizar o agente agressivo.

Subsidiariamente, pleiteia modificação dos consectários e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, entendo admissível a concessão de tutela provisória, desde que, presentes os requisitos do artigo 273 c/c o artigo 461 do Código de Processo Civil, o magistrado esteja convencido do direito da parte. É o caso dos autos. Ademais, não cuidando de obrigação de pagar quantia certa contra a fazenda pública, cuja execução segue rito próprio nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil, não há óbice algum à execução provisória de obrigações - de fazer, não fazer ou entregar de coisa - em face da autarquia.

Examino, então, o mérito recursal.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do

serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o C. STJ, ao julgar o Recurso Especial o n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento realizado em 14/5/2014).

A propósito, ainda, da comprovação do tempo de serviço prestado em condições especiais, sob a égide dos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, o enquadramento das atividades dava-se por **grupos profissionais e pelo rol dos agentes nocivos**. Se a categoria profissional à qual pertencesse o segurado se encontrasse entre aquelas descritas nos anexos dos decretos, a concessão de aposentadoria especial, caso houvesse satisfação de todos os requisitos legais, independia de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, exceto para a exposição a ruídos e calor, que sempre exigiu prova pericial. Para a comprovação das atividades exercidas pelo segurado, foi criado o formulário "SB 40", no qual constavam as atividades especiais exercidas, bem como suas especificações.

Em relação ao EPI, cumpre tecer algumas considerações.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar a nocividade**, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade do agente**.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

De início, observo - consoante contagem de tempo coligida aos autos - que a parte autora já obteve **reconhecimento parcial** dos lapsos especiais de **29/11/1972 a 28/11/1973 e de 2/1/1995 a 4/8/1999**, de modo que não subsiste controvérsia, falecendo-lhe interesse processual de provocar a via judicial para providência que se revela inútil.

No mais, cumpre confirmar o enquadramento da atividade insalubre, nas funções de "caldeireiro", desenvolvida no intervalo de **14/10/1985 a 6/10/1986**, de acordo com formulários e CTPS juntados - códigos 2.5.2 e 2.5.3 dos anexos aos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Igualmente, é cabível a inclusão do tempo especial representado nos períodos de **13/1/1994 a 8/3/1994, de 5/11/1999 a 7/11/2002, de 18/11/2003 a 24/8/2004 e de 3/8/2005 a 30/12/2006**, haja vista a presença de formulário e PPP (apoiado em CNIS e CTPS), os quais descrevem a ocupação profissional da parte autora de "caldeireiro" com exposição (habitual e permanente) a níveis de ruído superiores a 90 dB(A) e 85 dB(A), bem como agentes nocivos, como "fumos de solda" e "radiações não ionizantes", permitindo o enquadramento nos códigos 1.1.4, 1.1.6 e 2.5.3 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 2.0.1 do anexo aos Decretos n. 83.080/79 e 3.048/99.

Contudo, a parte autora demandante não logrou comprovar o exercício de atividade prejudicial à sua saúde nos interregnos remanescentes: **(a)** para os lapsos de **26/3/1980 a 30/9/1985, de 1º/2/1991 a 3/9/1992, de 4/9/1992 a 9/2/1993** o PPP coligido (fls. 91/92) **não traz** informação alguma acerca da exposição a agentes insalutíferos, de maneira que devem ser contados como tempo comum; **(b)** no que tange aos intervalos de **4/5/1987 a 25/8/1989 e de 1º/9/1989 a 23/8/1990**, a carteira profissional da parte autora revela a ocupação de "mecânico" - sem previsão de enquadramento nos decretos regulamentadores - e à míngua de formulários certificadores da agressividade da função, os períodos também devem ser contabilizados como tempo comum; **(c)** igualmente, incabível se afigura a contagem diferenciada do lapso de **14/4/2003 a 17/11/2003**, por ter permanecido sujeito o segurado a ruídos

abaixo de 90 dB(A), consoante PPP de fls. 101/102; (d) também não prospera o pedido de inclusão, como tempo especial, do período de **20/9/2004 a 21/5/2005**, tendo em vista exposição "ocasional" a níveis de pressão sonora e poeiras metálicas, de acordo com o PPP de fls. 106/107.

Ademais, o laudo judicial produzido no curso da instrução não se mostra apto a atestar as condições prejudiciais do obreiro, com permanência e habitualidade, por ser extemporâneo e não retratar as condições reais vividas pela parte autora nos lapsos debatidos.

Calha asseverar, ainda, ter sido realizado indiretamente e lastreado em suposta **similaridade** das empresas trabalhadas pela parte autora, desprezando as especificidades inerentes a cada uma.

Nesse sentido, trago o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PROVA PERICIAL EM 1º GRAU - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CAIXA BANCO - NÃO COMPROVAÇÃO.*

*I - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.*

*II - O autor alega que trabalhou em condições especiais no período de 02.09.1982 a 16.12.1998, porém, não apresentou nenhum documento, além da CTPS, a fim de comprovar que exercia a função de caixa, e em condições especiais. Assim, no presente feito, entendo inviável o reconhecimento da excepcionalidade da atividade desempenhada pelo autor.*

*III - As atividades registradas na CTPS do autor não se enquadram nas hipóteses de trabalho especial, e mesmo se eventualmente estivessem enquadradas, o registro da função em CTPS, por si só, não é suficiente para demonstrar as condições especiais do trabalho, sendo exigível a complementação documental, especial mente pela apresentação de informações do empregador (declaração, formulários SB40, DSS 8030, etc...), conforme precedentes jurisprudenciais deste tribunal.*

*IV - As pseudo condições especiais descritas pelo autor não dão ensejo ao trabalho especial, podendo, no máximo, gerar alguma doença profissional nos casos de excessos no exercício laboral, mas que em nenhuma hipótese autoriza o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho.*

*V - A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é imprestável para o reconhecimento das condições especiais. Inocorrência de cerceamento de defesa.*

*VI - O autor comprovou 23 anos, 11 meses e 4 dias de tempo de serviço comum, portanto não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço que pleiteia.*

*VII - Preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento." (Processo AC 00003502620014036113 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 864956 Relator(a) JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 DATA:16/07/2008. FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 02/06/2008 Data da Publicação 16/07/2008)*

Assim, apenas os interstícios de **14/10/1985 a 6/10/1986, de 13/1/1994 a 8/3/1994, de 5/11/1999 a 7/11/2002, de 18/11/2003 a 24/8/2004 e de 3/8/2005 a 30/12/2006** devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse cumprido todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e ainda não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, não obstante o reconhecimento parcial do labor especial, (13/2/2009) a parte autora contava **mais de 35 anos** de profissão à data do requerimento administrativo (cf. planilha anexa), suficientes ao deferimento do pedido da aposentadoria integral.

## **Dos consectários**

O benefício é devido na DER: **13/2/2009**.

Não cabe cogitar prescrição quinquenal no caso em comento, pois entre a conclusão do processo administrativo e o ajuizamento desta causa não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

No que tange aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não a exime do pagamento das custas e das despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Considerando a sucumbência mínima, os honorários advocatícios são reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para, nos termos da fundamentação desta decisão: **(i)** extinguir o pedido de enquadramento especial dos períodos de 29/11/1972 a 28/11/1973 e de 2/1/1995 a 4/8/1999, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC; **(ii)** restringir o enquadramento, como tempo especial, aos lapsos de 14/10/1985 a 6/10/1986, de 13/1/1994 a 8/3/1994, de 5/11/1999 a 7/11/2002, de 18/11/2003 a 24/8/2004 e de 3/8/2005 a 30/12/2006; **(iii)** ajustar os critérios de incidência dos consectários. Mantida, no mais, a r. sentença impugnada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

2010.61.13.003859-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CLAUDIO JOSE ZARDO  
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038594720104036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, bem como o pagamento indenização por danos morais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual suscita, preambularmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, reafirma o direito ao reconhecimento da natureza insalutífera dos períodos alegados, bem como a concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Quanto à tese preliminar de cerceamento de defesa, cabe ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Nesse aspecto, para demonstração da natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deveria a parte suplicante ter carreado documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assinale-se não haver notícia nos autos acerca de eventual recusa no fornecimento de formulários ou laudos por parte dos ex-empregadores do suplicante.

Assim, à míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Dessa forma, **nego seguimento** ao agravo retido.

Passo ao exame do mérito recursal.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados

poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, J. 28.02.2008, DJe 07.04.2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o C. STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento realizado em 14/5/2014).

A propósito, ainda, da comprovação do tempo de serviço prestado em condições especiais, sob a égide dos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, o enquadramento das atividades dava-se por **grupos profissionais** e pelo **rol dos agentes nocivos**. Se a categoria profissional à qual pertencesse o segurado se encontrasse entre aquelas descritas nos anexos dos decretos, a concessão de aposentadoria especial, caso houvesse satisfação de todos os requisitos legais, independeria de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, exceto para a exposição a ruídos e calor, que sempre exigiu prova pericial. Para a comprovação das atividades exercidas pelo segurado, foi criado o formulário "SB 40", no qual constavam as atividades especiais exercidas, bem como suas especificações.

Em relação ao EPI, cumpre tecer algumas considerações.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, a parte autora pretende o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, na condição de *aprendiz, mecânico e assistente técnico*, nas empresas e períodos indicados na peça inaugural, com o fito de obter a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Essa pretensão, contudo, é **incabível**.

Isso porque a atividade no segmento de calçados, a despeito de ostentar certa carga insalubre, em virtude da exposição a agentes nocivos inerentes à profissão, como "cola de sapateiro" (hidrocarboneto tóxico), não encontra previsão nos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Ademais, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta no ambiente laboral, como formulários padrão e laudo técnico individualizado.

Ressalte-se que o laudo pericial, encomendado pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP, **não se mostra apto** a atestar as condições prejudiciais do obreiro nas funções alegadas, com permanência e habitualidade, por reportar-se, de **forma genérica**, às indústrias de calçados de Franca sem enfrentar as especificidades do ambiente de trabalho de cada uma delas. Em suma, trata-se de documento que não traduz, com fidelidade, as reais condições vividas individualmente, à época, pela parte autora nos lapsos debatidos.

Por esse motivo, foi afastada a perícia por similaridade como elemento de prova, cujo fundamento adoto para não considerar o aludido documento apresentado pela parte autora.

De igual modo, cumpre esclarecer que os laudos técnicos periciais coligidos às folhas 242/340 não correspondem à parte autora a tornar inviável o reconhecimento da natureza especial do labor.

Ademais, também não é possível reconhecer o labor sob condições especiais no período de 1º/12/2003 a 12/8/2005, pois o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) acostado (fls. 88/89) **não revela** nenhum agente potencialmente nocivo à saúde do trabalhador, na atividade desenvolvida pela parte requerente.

Em suma, a parte autora **não logrou** reunir elementos elucidativos suficientes à demonstração do labor especial.

Desse modo, o autor não faz jus à concessão de aposentadoria especial, e, quanto ao pleito sucessivo de aposentadoria por tempo de serviço, estão ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010529-85.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010529-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: ROSILENE MARIA DE PAULA
ADVOGADO	: SP291243A VANESSA VILAS BOAS PEIXOTO RAMIREZ e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00105298520104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a suspensão administrativa (11/2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/144).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (05/11/2009), correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, determinou o desconto dos períodos em que tenha ocorrido contribuição, reconheceu a sucumbência recíproca, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 30/10/2014, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, pleiteando a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% ou 20%.

O INSS apela, aduzindo a necessidade de observância do reexame necessário. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (09/01/2013 - fl. 220), bem como cálculo dos juros de mora e da correção monetária nos moldes da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões do(a) autor(a), vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 220/230, o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela de trauma em coxa direita e sequela de trauma facial, ainda em tratamento e com a necessidade de nova intervenção cirúrgica, o que caracteriza situação de incapacidade total e temporária do ponto de vista ortopédico".

Posteriormente, o(a) autor(a) foi submetido(a) a perícia psiquiátrica (fls. 241/144) que também concluiu pela incapacidade total e temporária diante do quadro clínico de "transtorno depressivo grave".

Correta a concessão do auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).*

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e

219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O(A) autor(a) sucumbiu em parte mínima do pedido, portanto, fixo os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) para arbitrar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028558-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ESMERINDA DOMINGUES SIMOES  
ADVOGADO : SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 08.00.20013-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 114/117 concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do benefício de auxílio doença e concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 125/139, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se acerca dos critérios de fixação da correção monetária e juros.

Suscita, ao final, o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso não inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (23/06/2005) e a data da prolação da sentença (20/01/2011) excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a*

sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

#### **Ao caso dos autos.**

O laudo pericial de 19/04/2010, às fls. 77/82, relatou que a periciada é portadora de "**doença degenerativa em coluna vertebral, distúrbio cardíaco associado a hipertensão arterial sistêmica**".

Ao responder os quesitos do INSS, o *expert* afirmou que se trata de incapacidade total e permanente para o labor. Instada a se manifestar acerca do laudo médico pericial, a autarquia previdenciária às fls. 91/92, pugnou por esclarecimentos do douto perito do juízo acerca da existência de incapacidade para a atividade habitual (do lar) e quanto ao início da incapacidade.

Em resposta, o médico perito afirmou que a autora apresenta incapacidade total e permanente para toda e qualquer função desde 01/10/2004, fls. 96/97.

Assim, a incapacidade da postulante restou demonstrada nos autos e quanto a ela não insurgiu-se o INSS, devendo ser analisado, todavia, se preenchidos os demais requisitos à concessão dos benefícios pleiteados, quais sejam, carência e qualidade de segurado.

Depreende-se do extrato do sistema CNIS/DATAPREV, fl. 53, que a autora manteve um único vínculo laboral no período de 01/08/1989 a 03/08/1990.

Após quatorze anos sem vínculo, a demandante reingressou no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, realizando o primeiro pagamento referente ao mês de abril de 2004, persistindo nas contribuições até julho de 2004, fl. 53, quando ingressou na seara administrativa com pedido de auxílio-doença, fl. 19.

Observa-se que a autora requereu auxílio-doença em **20/07/2004**, ou seja, imediatamente após completar a quantidade de recolhimentos necessários à comprovação da carência exigida para obtenção de benefício

previdenciário por incapacidade.

Ocorre que os atestados médicos juntados aos autos, fls. 25/36 demonstram que a postulante é portadora das mesmas enfermidades diagnosticadas pelo perito do juízo desde 06/07/2004 (fl.25), condição confirmada pelo *expert* que fixou o início da incapacidade da autora em outubro de 2004.

Verifica-se, então, que a incapacidade que acometeu a autora é anterior ao seu reingresso no Regime Geral de Previdência Social - RGPS, não sendo caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Para obter a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, são requisitos indispensáveis, a carência e a qualidade de segurado, as quais não restaram comprovadas nos autos, razão pela qual o demandante não faz jus ao benefício postulado.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela autarquia previdenciária em suas razões de recurso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido autoral, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

Deixo de condenar a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, resta **prejudicada a apelação da autora**. Comunique-se o INSS.

Após as formalidades legais, transitada em julgada a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037196-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037196-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEUSA PERETI HORACIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP238908 ALEX MEGLORINI MINELI  
No. ORIG. : 08.00.00012-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 115/121 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão para aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 126/124, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se acerca do termo inicial do benefício.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que

contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

#### **Ao caso dos autos.**

A autarquia previdenciária insurge-se contra a sentença que deferiu o pleito autoral, sob a alegação de que autora não ostenta qualidade de segurada, condição indispensável à concessão do benefício.

O laudo médico produzido pela Perita do Juízo, fls. 73/81, apresentou diagnóstico de [Tab]"*Transtorno Depressivo moderado, Transtorno de Ajustamento, Hérnia Incisional, Neurocisticercose Assintomática, Glaucoma, Osteoporose, Doença Diverticular Estenosante e Baixa Acuidade Auditiva*".

Ao responder os quesitos apresentados pelas partes, a *expert* asseverou que as enfermidades diagnosticadas incapacitam a autora total e permanentemente para o trabalho, acrescentando que ela "***pode desenvolver apenas as atividades limitadas ao seu lar***", fl. 81.

Depreende-se do laudo suso mencionado que "*a pericianda apresenta hérnia incisional há 10 anos; depressão há 4 anos; ajustamento há 4 meses, colocou aparelho auditivo em 2007; a osteoporose é silenciosa, de instalação lenta e gradativa e o glaucoma não foi possível determinar a data.*"

Considerando que o exame médico pericial foi realizado em **04/08/2009**, o termo inicial fixado pela *expert* para a incapacidade em relação a hérnia remonta ao ano de **1999** e quanto à depressão, remonta ao ano de **2005**.

Pois bem, consta do banco de dados do Sistema CNIS (DATAPREV) que o único vínculo laboral da postulante se deu no período de **12/05/1976 a 16/10/1977.**, na empresa Textil Carbus Ltda (NIT.1.068.056.403-6).

Em **14/01/2005**, a demandante promoveu recolhimento relativo ao mês de **12/2004**, reingressando, assim, ao sistema previdenciário, na qualidade de **contribuinte facultativa** (NIT. 1.155.083.789-8), prosseguindo nos recolhimentos pelo período de **12/2004 a 12/2005**. Cessadas as contribuições, voltou a recolher ao RGPS, 11 (onze) meses depois, ou seja, no período de **11/2006 a 05/2007** (extrato anexo a esta decisão).

Logo após, em **12/07/2007**, a autora requereu, na seara administrativa, o benefício de auxílio-doença que restou indeferido por ausência de incapacidade para a sua atividade habitual, fl. 21.

Conclui-se, então, que na data em que reingressou ao RGPS (**14/01/2005**), a postulante, que nasceu em **18/07/1944**, contava com **60 anos** e já era portadora das incapacidades atestadas pela perícia médica, ou seja, idade e condições de saúde incompatíveis com o retorno à atividade laboral.

Tanto é assim, que a própria autora realizou cadastro sob o código de ocupação "040 - desempregado", tipo de contribuinte: facultativo, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV, anexo a esta decisão. Saliente-se que a perita do juízo asseverou que a autora pode desenvolver atividades relativas ao seu lar.

Assim, infere-se que as contribuições por ela vertidas, nessas condições, objetivavam tão somente a requalificação da qualidade de segurada, a fim de obter o benefício previdenciário vindicado, pois a incapacidade que lhe acometeu se deu anteriormente ao ingresso no Regime Geral de Previdência Social - RGPS, não sendo caso de agravamento da doença quando já segurada obrigatória. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Para obter a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, a qualidade de segurada é requisito indispensável, a qual não restou comprovada nos autos, razão pela qual a demandante não faz jus ao benefício postulado, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Deixo de condenar a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido autoral, **revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.**

#### **Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WELLYNGTON COELHO MESQUITA  
ADVOGADO : MS009979 HENRIQUE LIMA e outro(a)  
No. ORIG. : 00045194920114036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-acidente.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente a partir da data da citação. Honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Dispensado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

O art. 86 da Lei nº 8.213/91 dispõe que "auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

A qualidade de segurado resta evidente, uma vez que o autor trabalhou registrado até 11.01.05 - fl. 21.

Segundo consta dos autos, notadamente do laudo acostado a fls. 73-83, "o autor sofreu acidente em 19.02.05; foi socorrido e levado para serviço de emergência médica, onde foi feito o diagnóstico de luxação".

Consta, ainda, do laudo que "o periciando apresenta uma incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais".

Assim, para concessão do auxílio-acidente basta, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, a redução permanente da capacidade laborativa do segurado - com relação à atividade por ele exercida -, em razão de acidente de qualquer natureza, pouco importando se a moléstia que o acomete é ou não irreversível, requisitos observados *in casu*.

A propósito, julgado do Superior Tribunal de Justiça submetido à sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C):

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS: COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE E DA REDUÇÃO PARCIAL DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. DESNECESSIDADE DE QUE A MOLÉSTIA INCAPACITANTE SEJA IRREVERSÍVEL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91, para que seja concedido o auxílio-acidente, necessário que o segurado empregado, exceto o doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial (art. 18, § 1o. da Lei 8.213/91), tenha redução permanente da sua capacidade laborativa em decorrência de acidente de qualquer natureza.*

*2. Por sua vez, o art. 20, I da Lei 8.213/91 considera como acidente do trabalho a doença profissional, proveniente do exercício do trabalho peculiar à determinada atividade, enquadrando-se, nesse caso, as lesões decorrentes de esforços repetitivos.*

*3. Da leitura dos citados dispositivos legais que regem o benefício acidentário, constata-se que não há nenhuma ressalva quanto à necessidade de que a moléstia incapacitante seja irreversível para que o segurado faça jus ao auxílio-acidente.*

*4. Dessa forma, será devido o auxílio-acidente quando demonstrado o nexo de causalidade entre a redução de natureza permanente da capacidade laborativa e a atividade profissional desenvolvida, sendo irrelevante a possibilidade de reversibilidade da doença. Precedentes do STJ.*

5. Estando devidamente comprovado na presente hipótese o nexo de causalidade entre a redução parcial da capacidade para o trabalho e o exercício de suas funções laborais habituais, não é cabível afastar a concessão do auxílio-acidente somente pela possibilidade de desaparecimento dos sintomas da patologia que acomete o segurado, em virtude de tratamento ambulatorial ou cirúrgico.

6. Essa constatação não traduz, de forma alguma, reexame do material fático, mas sim valoração do conjunto probatório produzido nos autos, o que afasta a incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp - Recurso Especial 1112886, Reg. nº 2009/0055367-6, Terceira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25.11.2009, v.u., DJe 12.02.2010)

Nesse mesmo sentido, mais um precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-ACIDENTE - INCAPACIDADE PARCIAL - REVERSIBILIDADE - ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.112.886/SP, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - HIPÓTESE QUE COADUNA COM O POSICIONAMENTO DESTA CORTE - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC.*

1. Na esteira do que foi decidido no Recurso Especial nº 1.112.886/SP, representativo de controvérsia, a concessão do auxílio-acidente depende do reconhecimento do nexo causal entre a moléstia incapacitante e o trabalho exercido pelo segurado, sendo desnecessário investigar a irreversibilidade da doença.

2. Hipótese em que reconhecido o nexo causal e a redução da capacidade laborativa, apesar de certificada no laudo pericial a possibilidade de reversão da moléstia acometida pelo autor.

3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

(STJ, AgRg no REsp - Agravo Regimental no Recurso Especial 1328055/RS, Reg. nº 2012/0120315-5, Segunda Turma, Relatora Ministra Diva Malerbi [Desembargadora Convocada TRF 3ª Região], j. 07.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)

Em face dessa circunstância, o autor faz jus ao auxílio-acidente previdenciário (esp. 36), no valor de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do seu óbito (art. 86, §1º, da Lei nº 8.213/91).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de WELYNGTON COELHO MARQUES, CPF 005.306.241-84, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-acidente, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 23.02.12 (fl. 58), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001715-90.2011.4.03.6105/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ERCELI ALVES  
ADVOGADO : SP183611 SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00017159020114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: **(i)** averbar os lapsos especiais de 25/2/1972 a 18/6/1986 e de 15/8/1989 a 11/3/1991; **(ii)** converter o tempo trabalhado; **(iii)** restabelecer o benefício vindicado; **(iv)** pagar as parcelas vencidas. Ademais, fixou os consectários, porém deixou de anotar o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, na qual pugna pelo "pagamento das mensalidades em atraso" no período de 19/2/1998 (DIB) a 31/1/2008 (dia anterior ao início do pagamento administrativo), acrescido dos consectários legais e majoração da verba honorária.

Igualmente inconformada, a parte ré interpôs apelação. Insurge-se, inicialmente, contra a antecipação da tutela. Na questão de fundo assevera: (i) que o conjunto probatório não autoriza o restabelecimento do benefício vindicado, mormente o fato de o laudo juntado se reportar a local distinto do de trabalho do autor; (ii) a extemporaneidade do laudo; (iii) a utilização eficaz de equipamento de proteção individual; (iv) a necessidade de prévia fonte de custeio para reconhecimento da insalubridade do ofício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

No mais, entendo admissível a concessão de tutela provisória, desde que, presentes os requisitos do artigo 273 c/c o artigo 461 do Código de Processo Civil, o magistrado esteja convencido do direito da parte. É o caso dos autos. Ademais, não cuidando de obrigação de pagar quantia certa contra a fazenda pública, cuja execução segue rito próprio nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil, não há óbice algum à execução provisória de obrigações - de fazer, não fazer ou entregar de coisa - em face da autarquia.

A parte autora, em sua narrativa exordial, alega ter pleiteado originalmente aposentadoria por tempo de serviço em **19/2/1998**, a qual foi deferido somente em **31/1/2008**, após o reconhecimento administrativo dos lapsos insalubres de **25/2/1972 a 18/6/1986** e de **15/8/1989 a 11/3/1991**.

Contudo, atendendo a pleito de revisão de acordão provocado pela Seção de Revisão de Direitos da Autarquia, o Conselho de Recursos da Previdência resolveu desconsiderar os períodos debatidos, sob o fundamento da imprestabilidade dos laudos apresentados pelo segurado, os quais se reportavam a local diverso do de efetivo trabalho, e, por consequência, cancelar o pagamento do benefício.

Assim, a controvérsia dos autos reside na ausência ou não de comprovação dos lapsos especiais de **25/2/1972 a 18/6/1986** e de **15/8/1989 a 11/3/1991**, determinante à manutenção da prestação alimentar.

Gizados os contornos jurídicos da controvérsia, cumpre examinar o pleito recursal.

#### Da possibilidade de a Administração rever seus atos

Desde logo, deve ser enfatizado que a Administração Pública tem o dever de fiscalização dos seus atos. Afinal, ela

goza de prerrogativas, entre as quais o controle administrativo, sendo-lhe dado rever os atos de seus próprios órgãos, para anular os eivados de ilegalidade ou revogar aqueles cujas conveniência e oportunidade não mais subsistam.

Trata-se do poder de autotutela administrativo, enunciado nas Súmulas n. 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, tendo como fundamento os princípios constitucionais da legalidade e da supremacia do interesse público, desde que obedecidos os regramentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da CF), além da Lei n. 9.784/99, aplicável à espécie.

A Administração pode rever seus atos. Nos termos da Súmula n. 473 do C. STF: "*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*".

Enfim, deve o INSS observar as regras constitucionais, sob pena de ver seus atos afastados por intervenção do Poder Judiciário. Com efeito, o inciso LV do artigo 5º da Constituição da República garante que também em processos administrativos deve ser observado o contraditório regular.

Sobre essa garantia do contraditório e da ampla defesa, Vicente Greco Filho preleciona o seguinte:

*"(...) o inc. LV assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Consideram-se meios inerentes à ampla defesa: a) ter conhecimento claro da imputação; b) poder apresentar alegações contra a acusação; c) poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova; d) ter defesa técnica por advogado, cuja função, aliás, agora, é essencial à Administração da Justiça (art. 133); e e) poder recorrer da decisão desfavorável. Por sua vez, o contraditório é a técnica processual e procedimental que impõe a bilateralidade do processo. Todos os atos do processo devem ser realizados de modo que a parte contrária possa deles participar ou, pelo menos, possa impugná-los em contramanifestação. A Constituição não exige, nem jamais exigiu, que o contraditório fosse prévio ou concomitante com o ato. Há atos privativos de cada uma das partes, como há atos privativos do juiz, sem a participação das partes. Todavia, o que assegura o contraditório é a oportunidade de a eles se contrapor por meio da manifestação contrária que tenha eficácia prática (...)." (Manual de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 1991, pp. 55/56)*

No caso sob apreciação, a aposentadoria, objeto de suspensão autárquica e que motivou a propositura desta ação, foi originalmente requerida em **19/2/1998**.

Pela análise dos documentos que instruem este feito, o procedimento administrativo concessório respeitou os regramentos constitucionais e administrativos, tendo sido dada oportunidade à parte autora de exercício do contraditório e da ampla defesa, tanto que, regularmente notificada, apresentou defesa.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM*

## COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.010.028/RN, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Entretanto, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.<sup>o</sup> do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/5/2014).

A propósito, ainda, da comprovação do tempo de serviço prestado em condições especiais, sob a égide dos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, o enquadramento das atividades dava-se por **grupos profissionais** e pelo **rol dos agentes nocivos**. Se a categoria profissional à qual pertencesse o segurado se encontrasse entre aquelas descritas nos anexos dos decretos, a concessão de aposentadoria especial, caso houvesse satisfação de todos os requisitos legais, independia de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, exceto para a exposição a ruídos e calor, que sempre exigiu prova pericial. Para a comprovação das atividades exercidas pelo segurado, foi criado o formulário "SB 40", no qual constavam as atividades especiais exercidas, bem como suas especificações.

Em relação ao EPI, cumpre tecer algumas considerações.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

*In casu*, quanto aos lapsos controvertidos, de **25/2/1972 a 18/6/1986** e de **15/8/1989 a 11/3/1991**, foram acostados formulários padrão, laudos técnicos e PPPs que descrevem a ocupação da parte autora como "servente", "ajudante", "operador", "auxiliar de impressão" e "impressor A, B e C" à frente da produção de tubos e bisnagas em indústria metalúrgica. Durante suas atribuições, permaneceu exposto, com habitualidade e permanência, a níveis de ruído acima de 80 dB(A), situação que autoriza o enquadramento no **código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64**.

Por outro lado, nos documentos em referência há observação de que os locais de trabalho não eram os mesmos, mas idênticos os equipamentos e as atividades desempenhadas à época pelo suplicante.

Tenho entendido ser imprescindível a medição técnica no **efetivo local** de exercício da atividade, a fim de aferir a exposição do obreiro com habitualidade e permanência, mormente em se tratando do agente nocivo ruído. Contudo, na hipótese, não vejo razão para desconsiderar a natureza insalutífera da função exercida, pois as **máquinas e o processo produtivo mantiveram-se inalterados, mesmo em endereço distinto** (cf. manifestação da própria manifestação da empresa contratante), de modo que deve ser mitigado o rigorismo da exigência de laudo contemporâneo.

Ademais, não se pode estabelecer valor absoluto à exigência de contemporaneidade do laudo técnico em relação às condições laborais do autor, sob pena de inviabilização da comprovação do próprio direito material pretendido. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. COMPROVAÇÃO. INSTALADOR/REPARADOR DE LINHAS E APARELHOS. TELECOMUNICAÇÕES DO RIO DE JANEIRO S.A. FATOR DE CONVERSÃO.*

(...)

*6. A exigência de contemporaneidade do laudo técnico às condições de trabalho aferidas violaria o próprio acesso à justiça, na medida em que inviabilizaria a comprovação da existência do próprio direito material pretendido.*

(...)."

*(TRF/2ª Região, AC 332310/RJ, 2ª TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Des. Federal LILIANE RORIZ, DJ de 01/08/2007, p. 98/99)*

Ainda que não fosse pela análise dos laudos coligidos, caberia o enquadramento da atividade da parte autora (até 5/3/1997), em razão da categoria profissional, nos termos do **código 2.5.1 do anexo ao Decreto n. 83.080/79**: "*operadores de máquinas para fabricação de tubos*" no âmbito de indústria metalúrgica.

No mais, questões relativas ao enquadramento e recolhimento da contribuição adicional ao SAT por parte da empresa não devem, em tese, influir no cômputo como especial da atividade exercida pelo segurado, mercê do princípio da automaticidade, previsto no artigo 30, I, da Lei n. 8.212/91, aplicável neste enfoque.

Nessas circunstâncias, cabível é o enquadramento especial, e respectiva conversão em tempo comum (sob o fator de 1,40), dos intervalos de: **25/2/1972 a 18/6/1986 e de 15/8/1989 a 11/3/1991**.

Por conseguinte, impõe-se o restabelecimento do benefício desde a indevida cessação.

Reclama, ainda, a parte autora o levantamento do crédito em atraso gerado do requerimento (19/2/1998) até o efetivo início do pagamento administrativo (31/1/2008), conforme histórico de crédito acostado a fl. 349.

Nesse passo, cumpre acolher seu pleito recursal para reconhecer o crédito mencionado, destacando não ter havido interrupção do processo administrativo, desde a formulação original da aposentadoria até seu desfecho em janeiro de 2008.

## **Dos consectários**

O restabelecimento é devido desde a cessação do benefício.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

No que tange aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não a exime do pagamento das custas e das despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença (observada a vantagem advinda deste julgado), consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS, **dou provimento** ao apelo da parte autora e **parcial**

**providimento** à remessa oficial, tida por ocorrida, para, nos termos da fundamentação desta decisão: **(i)** confirmar o enquadramento do labor especial de 25/2/1972 a 18/6/1986 e de 15/8/1989 a 11/3/1991; **(ii)** reconhecer o crédito em atraso gerado do requerimento (19/2/1998) até o início do pagamento administrativo (31/1/2008); **(iii)** ajustar, por consequência, os critérios de incidência dos consectários. Mantida, no mais, a r. sentença impugnada. Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008314-45.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008314-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : ADEVANIR PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP087680 PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083144520114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária colimando o recebimento de indenização por danos morais e materiais - Inocorrência de ato ilícito por parte do INSS, que, durante o trâmite administrativo, exerceu direito de defesa naquela esfera, tal como pelo próprio segurado empreendido - Pagamento de juros em razão de mora administrativa na concessão do benefício: descabimento - Improcedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Adevanir Pereira da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando o recebimento de indenização por danos morais e materiais.

A r. sentença, fls. 365/368, julgou improcedente o pedido, asseverando competir ao INSS analisar criteriosamente o pleito por benefício, fazendo jus ao exercício do direito de defesa em âmbito administrativo, constituindo deveres autárquicos, sendo que o agir do réu não configurou dano moral ao ente privado, igualmente indevidos juros moratórios, pois ausente obrigação de pagamento até a decisão final administrativa. Sujeitou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

Apelou o particular, fls. 373/395, alegando, em síntese, foi privado do recebimento de benefício previdenciário em razão da procrastinatória conduta do INSS, situação caracterizadora de danos morais, além de considerar devido o pagamento de juros moratórios atinentes ao período de verbas atrasadas, somente tendo percebido atualização monetária.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 399/400, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, revela a teoria da responsabilidade civil pátria, tendo por referencial o art. 186, CCB, a presença das seguintes premissas:

O evento fenomênico naturalístico;

A responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento;

A presença de danos;  
O nexo de causalidade entre aqueles;

Como se afigura imperioso, deve-se proceder ao circunstanciamento do que efetivamente ocorreu, nos termos das provas carreadas aos autos (*quod non est in actis non est in mundo*).

Estes, em essência, não têm o desenho nos autos configurado: o evento lesivo, sua indelével autoria, a responsabilização desta e o nexo de causalidade, fundamentais.

Com efeito, como narrado pelo segurado, o pedido de aposentadoria, no ano 2000, foi indeferido, o que motivou sua insurgência recursal, provido a seu favor em janeiro/2005, o que ensejou combate do INSS por meio de recurso, o qual de insucesso, desfechando em implantação de benefício em 18/10/2005, fls. 365 e seu verso.

Efetivamente, tal como exerceu o particular o direito de recorrer naquela esfera, assim também o fez o Instituto, utilizando-se dos mecanismos legais dispostos no âmbito administrativo, não se podendo inquirir de eiva seu agir, embasado na estrita legalidade dos atos administrativos.

Por igual, nenhum malferimento à honra da parte apelante restou configurado à espécie, muito menos teve exposição vexatória ou abalo psicológico passível de ser ressarcido, ao passo que a r. sentença flagrou que durante todo o período de tramitação do processo administrativo manteve-se o trabalhador na ativa, fls. 367-v, portanto não teve ceifados seus meios de subsistência, merecendo se recordar que mero dissabor ou aborrecimento não traduzem direito à indenização:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE COBRANÇA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO, DANO MORAL E RESPONSABILIDADE CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AUTORA.***

...

2. *Verifica-se, ainda, que esta Corte possui entendimento no mesmo sentido do acórdão recorrido de que "Não cabe indenização por dano moral quando os fatos narrados estão no contexto de meros dissabores, sem humilhação, perigo ou abalo à honra e à dignidade do autor" (REsp 1.329.189/RN, Rel.Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012).*

3. *Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1470844/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)*

Sobremais, não há discussão aos autos a respeito do pagamento dos valores atrasados, no que se refere ao principal, significando dizer houve plena reparação econômica em relação ao período em que o segurado deixou de gozar da aposentadoria, ante o estabelecimento da DIB para o ano 2000, fls. 145.

Assim, nenhuma indenização por dano moral a ser devida ao vertente caso, por impresente ato ilícito praticado pelo Instituto:

***"RESPONSABILIDADE CIVIL. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO. PRESCRIÇÃO TRIENAL AFASTADA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 20.910/32. DANOS MATERIAIS E MORAIS NÃO CONFIGURADOS.***

...

2-*Inobstante tenha sido constatada a falha na prestação do serviço, não há dano a ser reparado, pois tal conduta não caracteriza culpa grave ou dolo do agente. Ademais, a reparação do dano, no caso específico de mora na implantação do benefício previdenciário, se revolve com o pagamento dos valores retroativos.*

3-*Ainda que se alegue que a demora na implantação do benefício previdenciário de aposentadoria possa causar dissabores, esses somente atingem a esfera patrimonial do indivíduo, mas não violam direitos da personalidade.*

...

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0005562-29.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL*

*NERY JUNIOR, julgado em 07/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015)*

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA.**

*I - Não restando comprovada a ocorrência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, não há que se cogitar em dano ressarcível.*

*II - Agravo da parte autora improvido (art.557, §1º, do CPC)."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0012096-88.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)*

Por sua vez, também não se põe cabido ao polo segurado qualquer valor a título de juros moratórios, por ausência de previdenciária legal previsão a respeito, porquanto o processo administrativo a ser trâmite regular para apuração do direito invocado pelo beneficiário, ali litigando em igualdade de condições a autarquia.

Ou seja, enquanto não apurado se o interessado faz jus ao benefício que almeja, objetivamente descabida a "imputação de mora" ao Instituto, unicamente sendo devida a correção monetária, rubrica esta apurada, tanto que não reclamada na presente demanda:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INTERESSE DE AGIR E INÉPCIA DA INICIAL. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÕES EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA INCABÍVEIS. MONTANTE RETIDO A TÍTULO DE IMPOSTO DE RENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. JUSTIÇA GRATUITA.**

...

*V - Inexiste previsão legal de cômputo de juros no âmbito administrativo, posto que somente com a citação válida o devedor é constituído em mora, a autorizar a incidência dos juros, a teor do art. 219, caput, do CPC.*

*...[Tab](AC 00133985320094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2011 PÁGINA: 2236)*

Neste flanco, a Súmula 204, STJ, não deixa qualquer dúvida a respeito da inexistência de juros, nos moldes como postulados:

*"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."*

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 394, 395 e 407, CCB, e art. 5º, X, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000656-13.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000656-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : THEREZA GONCALVES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP190807 VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro(a)  
No. ORIG. : 00006561320114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Ação ordinária - Benefício previdenciário implementado por força de antecipação de tutela, posteriormente revogada - Dever de restituição reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.401.560/MT) - Inoponíveis a boa-fé na percepção ou a natureza alimentar da verba, incapazes de chancelar, conforme hodierno entendimento jurisprudencial, o enriquecimento ilícito por parte do segurado - Sentença reformada - Inversão do ônus sucumbencial - Provisamento à apelação pública*

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, deduzida por Thereza Gonçalves de Araújo, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a declaração de inexigibilidade de cifra exigida pelo INSS, da ordem de R\$ 4.293,35, decorrente de benefício previdenciário concedido por força de antecipação de tutela, posteriormente revogada.

A r. sentença, fls. 73/75, com embargos declaratórios rejeitados a fls. 82/83, julgou procedente o pedido, a fim declarar a inexistência do débito discutido na exordial, condenando o polo autárquico ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor atribuído à causa (RS 4.293,35, fls. 10). Remessa oficial dispensada, à vista do valor da condenação.

Apelação pública a fls. 86/94, reiterando, prefacialmente, o agravo retido interposto a fls. 55/57, contra a r. decisão de deferiu a liminar, suspendendo a exigibilidade do débito em cume (fls. 48/50). Defende, no mérito, a possibilidade de devolução dos valores pagos à autora em cumprimento de decisão judicial precária, posteriormente revogada, à luz da recente jurisprudência dos Tribunais Superiores, alegando ofensa ao princípio da legalidade e da moralidade.

Contrarrazões a fls. 97/103, ausentes preliminares.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao âmbito da repetibilidade dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedido por antecipação de tutela, posteriormente revogada em função do julgamento de improcedência do pedido privado, empresta a hodierna jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, amparada em paradigma julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos (REsp n. 1.401.560/MT), tom confirmativo à possibilidade de devolução de tais valores, essencialmente em virtude do caráter precário do direito pleiteado, cuja percepção momentânea, embasada em provimento judicial provisório / indefinitivo, não implica na incorporação irreversível da verba ao patrimônio do segurado:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REJULGAMENTO DETERMINADO PELO STF. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE CASSADA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO PROVIDO.**

1. Rejulgamento do feito determinado pelo Supremo Tribunal Federal, por entender que o acórdão desta Corte violou o art. 97 da CF/88 e o enunciado da Súmula Vinculante n. 10 do STF.

2. De acordo com o entendimento firmado no julgamento do REsp n. 1.401.560/MT, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, é possível a restituição de valores percebidos a título de benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial precária posteriormente revogada.

3. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1033478/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 25/02/2015)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO VIA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. NECESSIDADE.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do Recurso Especial 1.401.560/MT, realizado sob o rito dos recursos repetitivos, decidiu que devem ser devolvidos os valores percebidos a título de tutela antecipada, por ocasião da revogação desta.

2. O recurso especial não comporta exame de preceitos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 436.156/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 26/02/2015)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL.**

**ADMINISTRATIVO. PENSÃO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser possível a devolução de valores pagos a servidor público em razão do cumprimento de decisão judicial provisória.

2. Enfocando o tema sob o viés prevalentemente processual, a Primeira Seção desta Corte no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.401.560/MT, ocorrido em 12/2/2014, relator p/ acórdão Ministro Ari Pargendler, assentou a tese de que é legítimo o desconto de valores pagos aos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social- RGPS, em razão do cumprimento de decisão judicial precária posteriormente cassada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1336287/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 10/11/2014)

Neste, sentido, igualmente, situa-se a v. jurisprudência da E. Nona Turma deste Tribunal :

**PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO. DESCONTOS/RESTITUIÇÃO AO INSS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**

1. A possibilidade de fruição imediata do direito material não desnatura a característica de provimento provisório e precário da antecipação de tutela jurídica, daí porque, apesar do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, sua revogação acarreta a restituição dos valores recebidos a esse título. Precedentes do STJ (REsp n. 988.171).

2. Patenteado o pagamento a mais de benefício, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé pelo beneficiário, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91.

3. A devolução de valores recebidos a título de tutela jurídica antecipada posteriormente alterada é medida que se impõe, segundo precedentes oriundos do Superior Tribunal de Justiça - (REsp n. 1.384.418/SC, REsp 1.416.294/RS, AgREsp 1.401.560/MT).

4. Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AMS 0002876-42.2014.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 03/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014)

Ou seja, naquela causa objetivamente não adquirida a característica da imodificabilidade - precipuamente porque o benefício foi assegurado à autora em sede de cognição sumária, fundada, por assim o ser, na aparência de direito ("fumus boni iuris") e não em direito terminante / indiscutível - admitindo-se, portanto, o restabelecimento do "status quo ante".

Assim, procede a intenção recursal ajuizada, em rumo à admissibilidade da restituição de valores percebidos a título de benefício previdenciário, em virtude de antecipação de tutela, não confirmada, impondo-se a reforma da r. sentença, a fim de julgar improcedente o pedido, invertido o ônus sucumbencial, observado o teor do art. 12, da Lei 1.060/50 (gratuidade conferida a fls. 49).

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010018-17.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.010018-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SANDRA APARECIDA MOREIRA PEREIRA  
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.02761-6 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Lauda judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes*

períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Na hipótese, o laudo pericial constatou que a autora é portadora de "sequela de fratura de membro inferior esquerdo". E concluiu o perito pela incapacidade parcial e permanente.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da demandante para o trabalho, deve ser deferida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade executada pela requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções que não exijam grande esforço físico. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".*

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as anotações constantes da CTPS e a pesquisa ao sistema CNIS, comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01.02.10 - fls. 25), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de SANDRA APARECIDA MOREIRA PEREIRA, CPF 728.111.881-34, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 01.02.10, com observância, inclusive, das

disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016234-91.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.016234-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NORIZA AYALA PUGA  
ADVOGADO : MS004119 JOAO EDUARDO DE MORAES MARQUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222966 PAULA YURI UEMURA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.03833-2 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do

segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Na hipótese, o laudo pericial constatou que a autora é portadora de "epilepsia e cisticercose do sistema nervoso". E concluiu o perito pela incapacidade total e permanente, desde 01.05.11.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho que lhe garanta subsistência.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegal idade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegal idade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/10)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as anotações constantes da CTPS e a pesquisa ao sistema CNIS, comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16.06.10 - fls. 13), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011,

DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de NORIZA AYALA PUGA, CPF 312.786.391-87, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 16.06.10, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024024-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024024-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : NADIR PIRES LOPES  
ADVOGADO : SP293514 CARLOS ALBERTO BERNABE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00004-9 2 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão monocrática de fls. 177/179, que deu provimento à apelação da autora e julgou parcialmente procedente o pedido inicial, em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 182/184, requer o agravante a reconsideração da decisão e o julgamento de improcedência do pedido, haja vista a perda da qualidade de segurado da parte autora.

Vistos em juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1º, do CPC.

A decisão ora recorrida, no particular, encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

*"A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.*

*A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.*

*Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.*

*Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de*

*progressão ou agravamento da moléstia.*

*Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*(...)*

*A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.*

*(...)*

*Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"*

*(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).*

*É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.*

*É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.*

*Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.**

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

*1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.*

*2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.*

*3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)*

*É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:*

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

*É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.*

*Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.*

*Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.*

*O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência*

exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada, tendo em vista as contribuições vertidas ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na condição de contribuinte individual e de forma descontínua, no período compreendido entre agosto de 1986 e fevereiro de 2009, bem como de fevereiro de 2010 a março de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 164.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 30 de março de 2011, às fls. 105/126, o qual diagnosticou a periciada como portadora de hipertensão arterial não controlada, lombociatalgia devido à hérnia de disco lombar L5-S1, cervicálgia devido à osteoartrose e depressão ansiosa, o que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas, insuscetível de readaptação ou reabilitação profissional.

No que tange à qualidade de segurada, o perito, ao esclarecer o início da incapacidade laboral da demandante (item nº 03, fl. 112), afirmou que a mesma ocorre desde o ajuizamento da presente ação, ou seja, a partir de janeiro de 2010, época em que a demandante estava no período de graça, pois conforme extrato do CNIS citado, a autora vertera contribuições ao RGPS até fevereiro de 2009, tendo, dessa maneira, demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do réu na presente ação, ou seja, 03 de março de 2010 (fl. 27), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a NADIR PIRES LOPES com data de início do benefício - (DIB 03/03/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora para reformar a r. sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

**Comunique-se o INSS.**

*Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem."*

Busca o requerido, ora agravante, a reconsideração da decisão referenciada, sustentando a perda da qualidade de segurada da autora quando do acometimento pela incapacidade laborativa, haja vista tratar-se de contribuinte facultativa.

Com razão o agravante.

*In casu*, verifica-se que a autora vertera contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na condição de contribuinte facultativa e de forma descontínua, no período compreendido entre agosto de 1986 e fevereiro de 2009, bem como de fevereiro de 2010 a março de 2011, conforme extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 164 e 185, restando comprovado o período de carência necessário.

O laudo pericial de fls. 105/126, por sua vez, diagnosticou a periciada como portadora de hipertensão arterial não controlada, lombociatalgia devido à hérnia de disco lombar L5-S1, cervicálgia devido à osteoartrose e depressão ansiosa, o que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas desde o

ajuizamento da presente ação.

Entretanto, verifica-se que a presente demanda fora ajuizada em 14 de janeiro de 2010, nesta ocasião a autora já havia perdido a qualidade de segurada, considerando que a última contribuição vertida ocorreu em fevereiro de 2009, nesse passo, conservando essa qualidade até 15 de outubro de 2009, apenas, tendo em vista sua condição de contribuinte facultativa.

Evidente, dessa forma, a perda da qualidade de segurada da autora.

Para exaurimento da matéria trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. NEUPLASIA MALIGNA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3. Não havendo comprovação de ter a autora readquirido a condição de segurada, até o momento em que se constatou a neoplasia maligna, nem de se encontrar em período de graça, não pode ser concedida a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

(...)

*5. Apelação provida."*

(10ª Turma, AC nº 2000.61.16.000891-9, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU 05.09.2003, p. 407).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

(...)

*II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da qualidade de segurado.*

*IV -Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida"*

(7ª Turma, AC nº 98.03.075348-7, Des. Fed. Rel. Walter do Amaral, v.u., DJU 15.10.2003, p. 241).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurada da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, **dou provimento ao agravo legal do INSS para reconsiderar a decisão de fls. 177/179 e, em novo julgamento, nego seguimento à apelação da parte autora para manter a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada. Revogo a tutela específica concedida. Comunique-se o INSS.**

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024286-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024286-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : VALDENIR APARECIDO ALVES DE TOLEDO  
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00219-3 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade insalubre, com vistas à concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta cerceamento de defesa por não ter sido dada oportunidade de produção de prova pericial e, na questão de fundo, o preenchimento das condições necessárias ao

benefício almejado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

A parte autora busca o reconhecimento da especialidade da atividade exercida em 19 (dezenove) períodos, dos quais trouxe prova documental de condições degradantes apenas em relação a 3 (três) vínculos.

Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deveria a parte suplicante ter carreado documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assinale-se não haver notícia nos autos acerca de eventual recusa no fornecimento de formulários ou laudos por parte dos ex-empregadores do suplicante.

Assim, à míngua de prova documental descritiva das condições nocivas no ambiente laboral do obreiro, despcienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Examino as razões recursais.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Artigo 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer **a conversão** dos anos trabalhados a "**qualquer tempo**", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o C. STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento realizado em 14/5/2014).

A propósito, ainda, da comprovação do tempo de serviço prestado em condições especiais, sob a égide dos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, o enquadramento das atividades dava-se por **grupos profissionais** e pelo **rol dos agentes nocivos**. Assim, se a categoria profissional à qual pertencesse o segurado se encontrasse entre aquelas descritas nos anexos dos decretos, a concessão de aposentadoria especial, preenchidos todos os requisitos legais, independia de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, exceto para a exposição a ruídos e calor, que sempre exigiu prova pericial. Para a comprovação das atividades exercidas pelo segurado, foi criado o formulário "SB 40", no qual constavam as atividades especiais exercidas, bem como suas especificações.

Em relação ao EPI, cumpre tecer algumas considerações.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, a parte autora pretende o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, na condição de "trabalhador rural", "motorista" e "tratorista", nas empresas e períodos indicados na peça inaugural, com o fito de obter a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Em relação aos intervalos controversos, de **1º/2/1987 a 20/5/1987, de 2/12/1987 a 30/6/1995 e de 29/9/1995 a 31/8/1998**, há CTPS, formulários e laudos que indicam a atividade profissional do autor como "tratorista", bem assim exposição - habitual e permanente - a níveis de ruído acima de 80 dB(A) e agentes químicos, como sílica livre cristalizada e particulados respiráveis - códigos 1.1.6 e 1.2.12 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Quanto ao labor exercido na função de "tratorista", é possível o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional (**até 5/3/1997**), pois a jurisprudência dominante a equipara a de "motorista de ônibus" ou "motorista de caminhão". Nesse sentido: *TRF3; 10ª Turma; AC nº 00005929820004039999; Relator Des. Federal Sérgio Nascimento; DJU 16.11.2005.*

Assim, devido é o reconhecimento da natureza especial da atividade desenvolvida nos intervalos citados também de acordo com o código 2.2.4 do Decreto n. 53.831/64.

Nesse aspecto ainda (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA.*

#### CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- **Atividade de tratorista é considerada como especial, pois se enquadra no rol das atividades insalubres por equiparação àquelas elencadas no Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4 e no Decreto nº 83.080/79, anexo I, item 2.4.2 e 2.5.3. Rol exemplificativo, e não taxativo.**

- Comprovado o tempo de serviço por 30 anos, 06 meses e 30 dias, pelo que faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

(...).

- *Apelação e remessa oficial às quais se dá parcial provimento. Tutela antecipada concedida de ofício.*" (TRF/3ª Região, 8ªT; AC 610.517, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Rel. para Acórdão Juíza Federal Convocada Ana Pizarini, v. u., DJU 24/1/07, p. 233)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PERÍODO RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI N. 9.711/98. DECRETO N. 3.048/99. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. LEI N. 9.032/95. TRATORISTA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

8. Não se exige a permanência da exposição do segurado aos agentes nocivos, até 28-04-1995, para a caracterização da atividade como especial, tendo em vista que apenas com a Lei n. 9.032/95 tal exigência passou a constar da legislação previdenciária.

9. **A atividade de tratorista pode ser equiparada à de motorista de caminhão para fins de enquadramento como labor especial.**

10. Comprovado o exercício de labor em período de atividade rural, bem assim em intervalos de trabalho especiais, estes devidamente convertidos pelo fator 1,40, tem o autor direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

(...)"

(TRF/4ª Região, 5ªT, AC 20020401004528-1, Rel. Min. Celso Kipper, j. 29/5/07, D. E. 21/6/07)

Ao lapso de **1º/9/1998 a 13/3/2008**, a parte autora não logrou comprovar sujeição a níveis de ruído acima de 90 dB e 85 dB, conforme exigência legal, de modo que deve ser contado como tempo comum.

No tocante aos períodos de **3/6/1974 a 23/11/1974, de 9/6/1975 a 11/10/1975, de 5/1/1977 a 14/5/1977, de 23/5/1977 a 26/10/1977, de 16/11/1977 a 22/4/1978, de 1º/6/1978 a 30/11/1978, de 18/12/1978 a 28/4/1979, de 14/5/1979 a 1º/12/1979, de 14/1/1980 a 1º/2/1980, de 12/5/1980 a 10/12/1980, de 2/5/1981 a 17/12/1981, de 1º/4/1986 a 15/8/1986 e de 16/8/1986 a 13/12/1986**, como "trabalhador rural", também não há como reputá-los especiais à míngua de formulários certificadores da nocividade da profissão.

Com efeito, para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (**trabalhadores na agropecuária**) do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Ademais, a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente a caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL TROPEIRO. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. - O trabalho rural exercido pelo agravante como tropeiro (rural), entre 20.4.74 a 31.12.74, não pode ser considerado especial, a despeito da menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária". - **O reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o autor se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal.** - Assim, o mourejo

rural acima referido não deve ser enquadrado como especial, mesmo porque o trabalhador rural estava excluído do regime de previdência social hospedado na Lei nº 3.607/60, consoante os termos do artigo 3º, II, admitindo-se seu cômputo como comum porquanto assim admitido pela Lei nº 8.213/91. - Agravo provido." (TRF-3 - APELREEX: 53888 SP 0053888-98.2001.4.03.9999, Relator: JUIZ CONV. RODRIGO ZACHARIAS, Data de Julgamento: 17/09/2012, 9ªT)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 **não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.**

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

Igualmente, com relação aos períodos de **3/1/1982 a 17/12/1982 e de 7/1/1983 a 13/12/1985**, não há elementos que permitam asseverar a habitualidade e permanência necessárias para o enquadramento postulado na ocupação anotada em CTPS de "motorista".

Com efeito, não há como saber o tipo de veículo conduzido à caracterização da natureza penosa da função.

Nessas circunstâncias, é inviável o reconhecimento do trabalho desenvolvido pela parte autora como motorista durante esses lapsos, por não se enquadrar aos termos dos anexos aos Decretos n. 53.831/64 ou 83.080/79, os quais contemplam **penosidade na condução unicamente de caminhões de carga ou ônibus de passageiros.**

Nessa esteira (g. n.):

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motorista s de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."

(TRF 3ª R, AC 2000.03.99.069410-9/SP, 9ª Turma, Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen, Julgado em 18/8/2008, DJF3 17/9/2008)

Em síntese: prospera tão somente o pleito de reconhecimento do caráter especial da atividade executada nos interregnos de **1º/2/1987 a 20/5/1987, de 2/12/1987 a 30/6/1995 e de 29/9/1995 a 31/8/1998.**

Não obstante o reconhecimento parcial do labor especial, estão ausentes os requisitos insculpidos nos artigos 57 e 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (art. 21, caput, do CPC). Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para, nos termos da fundamentação desta decisão: **(i)** restringir o enquadramento do labor especial aos lapsos de 1º/2/1987 a 20/5/1987, de 2/12/1987 a 30/6/1995 e de 29/9/1995 a 31/8/1998; **(ii)** julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria; **(iii)** fixar, por consequência, a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027815-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027815-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00004-9 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em carteira profissional de 05/04/1971 a 24/05/1977 e do labor especial, com conversão para tempo comum, de 10/09/1981 a 11/12/1995 e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 19/12/2011. Reconhecendo o labor exercido sob condições especiais de 10/09/1981 a 11/12/1985. Estabelecida a sucumbência recíproca.

Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito.

Apelo do autor pleiteando a procedência do pedido em sua integralidade.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

#### DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não

apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Pretende o autor o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS de 05/04/1971 a 24/05/1977 e, para tanto, carrou aos autos o título eleitoral de seu pai, expedido em 1957 e renovado em 1977, onde consta a profissão de lavrador (fls. 51), bem como o Certificado de Dispensa de Incorporação dele de fls. 53, onde consta idêntica qualificação e 1971.

Juntou, ainda, o Atestado de Antecedentes Criminais de seu genitor de fls. 54 apontando a profissão de lavrador em 1970.

No entanto, os depoimentos testemunhais não corroboram o início de prova material apresentado, senão vejamos: A testemunha José Arruda Monteiro afirmou que o autor auxiliou seu pai na roça até completar 18 anos de idade, vale dizer, em 1955, quando passou a trabalhar na Polengui, bem como o depoente Carmelito de Jesus Paulo relatou que o requerente, em 1968, empregou-se na Polengui (fls. 154/155).

Observa-se, portanto, que o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se insuficiente para a comprovação do tempo de serviço rural como requer a parte autora.

Vale dizer que não se presta como início de prova material o seu Certificado de Dispensa de Incorporação de fls. 97 onde consta a profissão de lavrador em 1974, uma vez que a esta época ele exercia labor de natureza urbana, conforme comprova sua CTPS de fls. 28/34.

Dessa forma, inviável o reconhecimento pretendido pelo que deve ser mantida a r. sentença monocrática neste particular.

## RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes

deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA*

*PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

**10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.**

**11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.**

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas

*empresas, quanto pelos trabalhadores.*

*14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*

*15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"*

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

*"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."*

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação

específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposta a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

#### AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

#### CASO CONCRETO

Com relação ao trabalho especial desenvolvido de 10/09/1981 a 11/12/1995, o autor apresentou os formulários de fls. 58/62 e os laudos técnicos periciais de fls. 63/72, os quais comprovam que ele exerceu as funções de 2º rebobinador, prensista, rebobinador e operador de rebobinadeira junto a Kablin S/A, em que esteve exposto a ruído de 95dbA, de forma habitual e permanente.

Assim, tal interregno merece ser considerado especial, com conversão para tempo comum, devendo ser mantida a r.sentença monocrática neste particular.

#### CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se o labor especial reconhecido, com os vínculos empregatícios existentes na CTPS de fls. 28/34 e no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 56/57 e 117/121), totaliza o demandante, até a data da Emenda Constitucional nº 20/98, apenas 25 anos, 03 meses e 18 dias de tempo de serviço/contribuição. No presente caso, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, necessário o cumprimento de 31 anos, 10 meses e 17 dias de labor/recolhimentos, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Observa-se que na data do requerimento administrativo (10/12/2008), a parte já havia completado o período de labor e a carência necessária, além dos 53 (cinquenta e três) anos de idade (art. 9º, inciso I, da citada Emenda), completados em 22/12/1990. Assim, de rigor a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

A data de início do benefício deve permanecer no requerimento administrativo, com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo

STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

#### TUTELA ANTECIPADA

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de JOSE MARIA DOS SANTOS - CPF 033.109.388-08, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB - na data do requerimento administrativo (10/12/2008), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento ao apelo do autor** para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, consoante fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002578-82.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002578-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : JOERSON VETTORI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP292439 MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00025788220124036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia sejam as diferenças salariais, reconhecidas em reclamação trabalhista, utilizadas para revisão de benefício: possibilidade - Termo inicial da revisão a contar da citação do INSS - Honorários advocatícios mantidos - Procedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação privada - Parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial

Cuida-se de apelações e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Joerso Vettori em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de benefício previdenciário em função de reclamação trabalhista ajuizada.

A r. sentença, fls. 528/536, julgou procedente o pedido, asseverando que o segurado tem direito ao recálculo do benefício previdenciário, diante da repercussão decorrente de julgamento de ação trabalhista. Respeitada a prescrição quinquenal, determinou a atualização das parcelas vencidas, com juros a partir da citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, Resolução 134/2010. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111, STJ.

Apelou o segurado, fls. 538/542, requerendo a majoração dos honorários advocatícios, para o importe de 15% sobre o total apurado na liquidação.

Apelou o INSS, fls. 543/549, alegando, em síntese, não houve comprovação do recolhimento das contribuições sociais, não tendo participado daquela lide, assim correto o benefício concedido, postulando que os efeitos financeiros sejam devidos a partir da citação, tanto quanto mitigada a verba honorária sucumbencial para 5%.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 552/555 e 560/568, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Destaque-se que a parte autora obteve, perante a E. Justiça do Trabalho, fls. 133/138, no ano 2005, o reconhecimento de diferenças salariais, tendo sido ajuizada a presente ação em 2012, fls. 02. De sua banda, escoreita a r. sentença ao considerar o provimento jurisdicional emanado da E. Justiça Trabalhista, que reconheceu verbas salariais em prol do obreiro, ali presentes elementos suficientes a evidenciar a prestação de trabalho, fls. 16 e seguintes - houve pagamento das verbas e também das contribuições sociais, fls. 423 - assim a RMI do benefício deverá considerar este fato, matéria pacífica perante o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. SÚMULA 282/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. CÁLCULO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se as anotações na CTPS, obtidas mediante sentença da Justiça Trabalhista, constituem ou não início de prova material, apta a legitimar a revisão da RMI da pensão por morte recebida pelos recorridos.
2. No tocante à alegada violação do art. 472 do CPC, o tema não foi prequestionado, o Tribunal a quo sequer enfrentou o artigo, implicitamente. Recai ao ponto a Súmula 282/STF.
3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados, como no caso.
4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1307703/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

Assinale-se, de seu giro, que as decisões judiciais, por sua própria natureza, a possuírem força oponente, sendo que os fatos lá reconhecidos inegavelmente possuem reflexo na esfera previdenciária, não podendo ser ignorados, assim, a revisão da renda do segurado afigura-se de rigor, iniciando-se a partir da citação do INSS nestes autos, momento no qual tomou conhecimento dos fatos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA PARA A JUSTIÇA FEDERAL APRECIAR O PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 292, II, DO CPC. PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO JULGADO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO REMANESCENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

...

3. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedente desta Corte.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela Justiça Especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. A referida sentença trabalhista condenou o empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no Art. 201, da CF, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Precedentes desta Turma.

6. Assiste parcial razão ao INSS, no que tange ao pedido subsidiário formulado, devendo a decisão impugnada ser modificada, tão-só, para determinar que o réu deve proceder ao recálculo da renda mensal do benefício do autor NB 502.419.922-7, a partir da data da citação, nos termos do Art. 219 do CPC.

7. Agravo da parte autora desprovido e agravo do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0002405-77.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DA RMI. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ACRESCIDOS DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE RECONHECIDO EM SENTENÇA TRABALHISTA. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

...

3- Fixada a data da citação para termo inicial da revisão do benefício, pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor ao reconhecimento da majoração dos salários de contribuição pelo acréscimo dos valores do adicional de insalubridade para revisão da renda mensal inicial.

4- A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

5- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0032042-20.2004.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 19/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2012)

Logo, as diferenças a que faz jus o polo segurado são devidas a partir da citação da autarquia previdenciária, observando o INSS, no mais, os normativos aplicáveis à espécie, quanto a limites e outros pormenores incidentes à revisão aqui delineada.

Mantida a forma de atualização firmada pela r. sentença.

Honorários advocatícios inalterados, face às diretrizes do art. 20, CPC, observada a Súmula 111, STJ.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 20 e 472, CPC, art. 29-A, Lei 8.213/91 e art. 19, Decreto 3.048/99, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação privada e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, a fim de determinar o termo inicial da revisão (reflexos financeiros) a contar da citação do INSS, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001385-08.2012.4.03.6316/SP

2012.63.16.001385-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELAINE TEIXEIRA MARTINS  
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro(a)  
No. ORIG. : 00013850820124036316 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (06/08/2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 07/21).

Em decisão de fls. 30/33, foi reconhecida a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal de Andradina em razão do valor da causa, e determinada a remessa dos autos à Subseção Judiciária Federal de Araçatuba/SP.

Após a instrução probatória, o Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (31/07/2013), correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, honorários advocatícios de 10% da condenação, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 18/09/2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) de forma total e permanente. Caso mantida a sentença, pugna pela limitação da incidência dos honorários advocatícios conforme a Súmula 111 do STJ.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03/12/2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 67/79, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "dor articular cotovelos e joelhos por artrite".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados em vista do disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para limitar a incidência dos honorários advocatícios sobre as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030013-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030013-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: APARECIDO AFONSO DOS REIS
ADVOGADO	: SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	: 09.00.00024-0 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, ou auxílio-acidente de qualquer natureza, desde a cessação administrativa (27/08/1990), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/157).

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que afastou a preliminar de prescrição do direito de ação.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-acidente de qualquer natureza, desde o laudo pericial (01/06/2010) até a véspera da aposentadoria, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 13/09/2010, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (27/08/1990), observada a prescrição quinquenal.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, aduz que não restou comprovada a incapacidade, bem como ausência de previsão legal para a concessão do auxílio-acidente antes da

edição da Lei 9.032/95. Caso mantida a sentença, pugna pela apuração dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09 e redução dos honorários advocatícios.

Após a juntada das contrarrazões do(a) autor(a), os autos foram remetidos ao TJ/SP, que reconheceu sua incompetência absoluta em julgamento realizado em 09/04/2013. Os autos foram redistribuídos nesta Corte em 03/09/2013.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por ter sido reiterado, conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Nego provimento ao agravo retido.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O auxílio-acidente é indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de sequela oriunda de acidente de qualquer natureza.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, acostado às fls. 345/347, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequelas motoras e visuais" em razão de acidente automobilístico ocorrido em 1985. O assistente do juízo conclui pela aptidão do(a) autor(a), pois a redução da capacidade laboral não impede o exercício de atividade laboral. Referida conclusão foi corroborada pelos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, pois, após a cessação do auxílio-doença, em 08/1990, o(a) autor(a) foi reabilitado(a), mantendo vínculo empregatício até 05/2010.

Correto o indeferimento da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).*

*III- Apelação improvida.*

(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309, DJF3 24.03.2011, p. 896, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca).

Quanto ao auxílio-acidente de qualquer natureza, cumpre ressaltar que em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época da contingência que dá direito à cobertura previdenciária - *tempus regit actum*.

Nessa esteira, em se tratando de auxílio-acidente, a lei aplicável é a vigente ao tempo do acidente.

Na data do fato, a cobertura previdenciária para acidente de qualquer natureza não tinha previsão legal, o que foi efetivado com a alteração do art. 86 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza que impliquem em redução da capacidade funcional.*

(Redação alterada pela Lei nº 9.032, de 1995) "

Portanto, o(a) autor(a) não tem direito ao benefício de auxílio-acidente previdenciário. Nesse sentido:  
*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. ARTIGO 86 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. MAIOR ESFORÇO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.*

1. "O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia." (artigo 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97).

2. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua juridicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedentes da 3ª Seção.

3. Para se decidir a possibilidade de conceder auxílio-acidente com fundamento exclusivo na necessidade de maior esforço, em face do advento da Lei 9.528/97, que passou a exigir, para a concessão do auxílio-acidente, a efetiva redução na capacidade para o exercício da atividade que o segurado desempenhava antes do acidente, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente.

4. Em sendo o tempo do acidente anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, é de se reconhecer o direito à percepção do auxílio-acidente em face da necessidade de maior esforço para o exercício das atividades laborativas, incidindo a Lei nº 8.213/91, na sua redação original, por força do princípio *tempus regit actum*.

5. Em regra, "(...) o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria." (artigo 86, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91).

6. Nas hipóteses em que há concessão de auxílio-doença, o auxílio-acidente é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

7. Recurso improvido.

(RESP 537143, Proc. 200300647753/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 432).

NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e à APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido, por conseguinte, REVOGO A TUTELA ANTECIPADA, RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A).

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008295-74.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e  
outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GILMAR NERES FRANCA  
ADVOGADO : SP249016 CRISTIANE REJANI DE PINHO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00082957420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo (lapso de 10.08.89 a 07.06.13), a conversão em especial de lapso de labor comum (26.12.80 a 03.02.89), e a concessão de

aposentadoria especial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 11.03.14. Reconhecida a nocividade do intervalo de 10.08.89 a 27.06.12. Convertido em especial o lapso de labor comum, de 26.12.80 a 03.02.89. Condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, em 07.06.13. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data do *decisum*. Deferida a antecipação de tutela. Determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS. Pugna pela reforma da sentença, com a improcedência integral do pedido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

**Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

## RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "*[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*".

Da leitura desse parágrafo depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão

geral, no seguinte sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

**10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.**

**11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.**

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos

percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

*"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."*

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposta a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

## AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).*

*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.*

## CASO CONCRETO

Quanto ao interregno reconhecido como especial pela r. sentença, de **10.08.89 a 27.06.12**, há nos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP e laudo técnico pericial (fls. 35-37 e 79-79v), donde se extrai que o requerente, no desempenho de suas atividades junto a empresa General Motors do Brasil Ltda., esteve exposto a ruído na ordem de 91 dB(A).

Destarte, merece consideração como especial **o período reconhecido pela r. sentença**.

## CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL COM APLICAÇÃO DO FATOR 0,71%

O art. 57, §3º, da Lei 8.213/91, em sua redação original, autorizava tanto a conversão do tempo comum em especial, quanto a do tempo especial em comum.

Assim, permitia-se que o tempo de serviço comum fosse somado ao especial para efeito de qualquer benefício.

Após o advento da Lei 9.032/95 que alterou o artigo acima referido a concessão da aposentadoria especial passou

a depender da comprovação, pelo segurado, da realização de atividade penosa ou insalubre por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, dependendo do agente agressivo.

A conclusão a que se chega, portanto, é a de que após 28.04.95 é legalmente inviável qualquer conversão de atividade comum em especial.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO NO PERÍODO DE 19.11.1973 A 09.12.1997 COMPROVADAS. TEMPO DE SERVIÇO COMUM - CONVERSÃO A ESPECIAL VEDADA PELA LEI Nº 9.032/95. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - INVIABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I. A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.*

*(...)*

*IV. No que toca à conversão do tempo de serviço comum cumprido pelo apelante ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. V. A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial (em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício)).*

*VI. Na espécie, o apelante pretende a conversão dos períodos comuns, laborados de 15.08.1970 a 15.12.1971; de 01.02.1972 a 22.08.1972; e de 02.01.1973 a 12.02.1973, em períodos especiais, com a consequente soma ao período especial aqui reconhecido e a concessão da aposentadoria especial, porém, na data do pedido administrativo - 04.03.1998, já vigorava a proibição para a conversão, a especial, do trabalho de natureza comum.*

*(...)"*

*(TRF 3, APELREEX 02028042719984036104, 9ª Turma, Des. Fed. Marisa Santos, v.u, j. 16.11.09, e-DJF3 de 26.11.09, pg. 1564) (g. n)*

*"COSIPA - PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA APRECIÇÃO DO AUMENTO DE SUPLEMENTAÇÃO - INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL.*

*(...)*

*2 - Inexiste amparo legal à conversão do tempo comum em especial, até porque esta possibilidade atenta contra o postulado da razoabilidade.*

*3 - Ausente direito adquirido à aposentadoria especial e à pretendida conversão, improcedente o pedido de aposentadoria especial.*

*(...)"*

*(TRF 3, AC 00037383219994036104, 10ª Turma, Juiz Convocado Marco Orione, v.u, j. 17.10.06, DJU de 22.11.06) (g. n)*

Destarte, inviável a conversão de comum em especial do lapso pleiteado, de **26.12.80 a 03.02.89**, merecendo reforma a r. sentença nessa *quaestio*.

**APOSENTADORIA ESPECIAL**

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz jus à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

**CONCLUSÃO**

Computando-se o período de labor nocivo, ora reconhecido, totaliza o demandante, até o requerimento administrativo, tão-somente **22 anos, 10 meses e 18 dias** de tempo de serviço especial, inferior aos 25 anos

exigidos, o que enseja o indeferimento da concessão da aposentadoria especial.

## CONSECTÁRIOS

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

## DA REVOGAÇÃO DE TUTELA

Por derradeiro, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de aposentadoria especial concedido. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

## DISPOSITIVO

Posto isso, **revogo a antecipação de tutela** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO AUTÁRQUICO**, para afastar a conversão em especial do lapso de labor comum de 26.12.80 a 03.02.89 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial. Ônus sucumbenciais, consoante acima explicitado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001076-07.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001076-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: ARIVALDO FRANCISCO DE JESUS
ADVOGADO	: SP308494 CYBELLE PRISCILLA DE ANDRADE
	: SP293170 ROBSON CESAR INACIO DOS SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00010760720134036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de auxílio-acidente, desde 01/10/2012, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/31).

O(A) autor(a) informou o deferimento administrativo do benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 167/168).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde 13/06/2013, e honorários advocatícios de 5% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 24/10/2014, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) opôs embargos de declaração (fls. 203/205), alegando omissão e contradição quanto ao período de 23/10/2012 a 28/01/2013, pois, apesar da incapacidade, ficou sem percepção de benefício, havendo caracterização do interesse de agir. Em decisão de fls. 208 e verso, os embargos de declaração foram rejeitados.

O(A) autor(a) apela, aduzindo que faz jus ao pagamento de benefício por incapacidade no período de 23/10/2012 a 28/01/2013.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que concedeu aposentadoria por invalidez, sendo que a inicial requereu a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC).

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

*"A sentença 'extra petita' é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença 'de natureza diversa da pedida' ou que condena em 'objeto diverso' do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la" (RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol AASP 1.027/156, RP 6/326, em 185).*

O citado entendimento deve ceder espaço à nova configuração processual trazida pela Lei n. 10.352/2001, que acrescentou o parágrafo 3º ao art. 515 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões logravam anulação em segundo grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito.

Assim, superado o obstáculo formal, deve-se adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 515 DO CPC. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

*1 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade.*

*2 - Em virtude da concessão de aposentadoria por idade não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.*

*3 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.*

*4 - Exegese do art. 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre*

nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

5 - (...)

9 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio rural, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91. 10 - Termo inicial da revisão fixado na data do requerimento administrativo. 11 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 12 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 13 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 14 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 15 - Remessa oficial e apelação providas. Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente. Tutela específica concedida.

(TRF 3ª R., 9ª T., AC 01139377619994039999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 Judicial 1, 16.09.2009, p. 1741).

**PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.**

- É nula sentença que aprecia situação fática diversa da descrita no pedido inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

- A apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Com relação ao período de carência, conforme estabelece o artigo 25, inciso II, da LBPS, os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24.07.91, data da publicação da Lei nº 8.213/91, devem observar o regramento disposto no artigo 142, que leva em consideração o ano de implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício.

- O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários não assegura a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Tal benefício somente é devido se cumprida a carência necessária, eis que a legislação previdenciária, que disciplina a matéria, prevê, independentemente de carência, apenas a concessão das aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.

- Isenção de custas e verba honorária por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Sentença anulada, de ofício, e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do CPC, julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF 3ª R., 8ª T., AC 00622580320004039999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 Judicial 1, 13.04.2010, p. 904).

Considerando que já houve apresentação de defesa pela autarquia, e produzidas as provas necessárias ao deslinde da questão, passo à análise do pedido, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de sequela oriunda de acidente de qualquer natureza.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Os documentos anexados aos autos (fls. 20/22, 26/31 e 76/164) demonstram que não houve alteração do quadro clínico a justificar a interrupção do benefício de auxílio-doença no período imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez (23/10/2012 a 28/01/2013).

Assim, devido o auxílio-doença no período de 23/10/2012 a 28/01/2013.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

*AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.*

*I- Em razão da incapacidade total e temporária, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.*

*II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.*

*III- Agravo improvido.*

(AC 00131804920144039999, AC 1967639, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Newton de Lucca, - DJF3 Judicial 1, 09/01/2015).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

ANULO, DE OFÍCIO, a sentença de fls. 199/200, em razão de julgamento *extra petita*, restando prejudicados o reexame necessário e a apelação, e com fundamento no art. 515, § 3º do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença no período de 23/10/2012 a 28/01/2013. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula

111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005156-14.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005156-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA ANTONIA PAIVA SALES  
ADVOGADO : SP269578 AMILTON DA SILVA NUNES e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234633 EDUARDO AVIAN e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051561420134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

MARIA ANTÔNIA PAIVA CESÁRIO SALES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de NELSON CESÁRIO SALES, falecido em 12/08/2012.

Narra a inicial que a autora é esposa do falecido, fazendo jus ao benefício. Pede a procedência do pedido.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o art. 12 da Lei 8.213/91.

Sentença proferida em 14/01/2014.

A parte autora apelou, pugnando pela procedência do pedido, sob o argumento de que houve saída temporária do varão da casa do casal, mas não houve o fim da sociedade conjugal. Há provas robustas da dependência econômica. As testemunhas asseveraram que o falecido voltou a residir na casa da autora e ela cuidou dele até óbito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual "tempus regit actum" impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2012, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do falecido foi demonstrada, tendo em vista que recebeu aposentadoria especial até a data do óbito, NB 085.028.956-4 (fls. 54).

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 11/35.

Foi anexada cópia da certidão de casamento da autora com o falecido, celebrado aos 25/05/1968 (fls. 15), e cópia da certidão de óbito, ocorrido em 12/08/2012, constando que ele era casado com a parte autora e residia na Rua Vergueiro Steidel, N° 325, apto. 307, Aparecida, Santos/SP (fls. 16).

Há diversos documentos demonstrando o endereço comum do casal (fls. 26/27 e 30/32). Há, ainda, cópia de instrumento público de procuração, datada de 03/04/2012, na qual o falecido constituiu a autora como sua procuradora para todos os fins (fls. 34/35).

Ocorre que foi anexado aos autos cópia de processo administrativo de requerimento de benefício assistencial, em nome da parte autora, no qual ela apresentou declaração de próprio punho, datada de 17/01/2002, asseverando que: "(...) meu marido Nelson Cesário Sales me abandonou faz mais de 10 anos. Seu paradeiro é ignorado e não recebo pensão. Tivemos duas filhas sendo que uma delas, Andrea Paiva Sales, divorciada, reside em minha companhia. Declaro, ainda, que não exerço nenhuma atividade remunerada, não recebo nenhum benefício pago por cofres públicos municipal, estadual ou federal e para minha sobrevivência conto com a ajuda da minha filha Andrea, pois não tenho meios de arcar com meu próprio sustento." (fls. 121).

Assim, a parte autora declarou que estava separada de fato do falecido, não recebendo nenhuma ajuda financeira dele.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

O §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

*"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

Não há prova, nos autos, de recebimento de pensão alimentícia pela parte autora em virtude da separação de fato. Ao contrário, consta da declaração da parte autora que seu esposo a abandonou e ela não sabia o paradeiro dele.

Alega a parte autora que o marido, após saída temporária da residência do casal, voltou ao lar conjugal, retomando o casamento.

Na audiência, realizada em 25/09/2014, foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas, as quais não comprovam a vida marital após a separação de fato (fls. 189/190).

A primeira testemunha asseverou que conhece a parte autora desde 1977 e que frequentava a casa dela, pois ela era costureira, sendo que, inclusive nos dias atuais, é sua cliente. Quando conheceu a autora, esta morava com o marido, que no ano de 2000 foi embora. Ele sofreu um AVC e: "Na verdade, o falecido 'não retornou', mas 'foi deixado' na porta dela pela pessoa que vivia com ele." Segue informando que a autora cuidou do falecido por cerca de 01 ano após o retorno dele até a internação em uma clínica. O falecido, quando voltou para a casa da autora, já não falava e estava em cadeira de rodas (fls. 189). O falecido era totalmente dependente da autora.

A segunda testemunha informou que foi contratado para realizar atendimento de fisioterapia neuromotora no Sr. Nelson. O falecido sofria do Mal de Parkinson e o estágio era avançado. Ele não andava, ficava em cadeira de rodas e no máximo era feita a "transferência do leito". Às vezes, dependendo de como o medicamento agia, o falecido conseguia se fazer entender. Ele estava lúcido. Havia a dependência de terceiros para se locomover. A testemunha prestou serviço na residência da autora durante 01 ano. Posteriormente, o falecido passou a ser atendido em clínica.

A prova testemunhal não demonstra a volta do casamento, mas, sim, que o falecido, após estar em estágio avançado de seus males, sem conseguir falar ou se locomover, foi deixado na porta da parte autora, que cuidou dele durante um ano, sendo enviado para uma clínica após esse período.

A parte autora, após o retorno do *de cujus*, não foi ao INSS declarar que reatou com o falecido e continuou a receber o benefício assistencial, o que demonstra que a volta do marido não alterou sua situação.

O conjunto probatório existente nos autos não demonstrou que o casal viveu em união estável após a separação de fato.

## NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000746-98.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.000746-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : AFONSO YOJI TOKUKI  
ADVOGADO : SP152412 LUIZ ROGERIO FREDDI LOMBA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00007469820134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 59/61v., concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação.

Em razões recursais de fls. 65/69, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 71/77, alega a parte autora que o termo inicial do benefício concedido deve retroagir à data do requerimento administrativo comprovado nos autos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

#### **Ao caso dos autos.**

O laudo pericial de 07/05/2013, às fls. 30/40, relatou que o periciado é portador de "*insuficiência cardíaca congestiva, fibrilação atrial, hipertensão arterial e insuficiência aórtica reumática*".

Acrescentou o douto perito do juízo que "*atualmente os sinais e os sintomas relacionados com as patologias de que é portador, o impede de ser reabilitado/capacitado em outra atividade laboral capaz de garantir sua subsistência*."

No entanto, o *expert* asseverou que "*Não foi possível definir com exatidão a data do início das patologias*, ao tempo em que informou que o autor foi submetido a cirurgia cardíaca em dezembro de 1998 com a implantação de prótese metálica, registrando que a enfermidade o incapacita total e permanentemente para o trabalho.

Assim, a incapacidade total e permanente do demandante restou demonstrada nos autos e é incontroversa, devendo ser analisado, todavia, se preenchidos os demais requisitos à concessão dos benefícios pleiteados, quais sejam, carência e qualidade de segurado.

É oportuno registrar que o autor ingressou no Regime Geral da Previdência Social - RGPS em 01/2011 e verteu contribuições até 04/2012, fl. 48.

Nesse interim, mais precisamente, em 27/02/2012, o postulante requereu, na seara administrativa, o benefício de auxílio-doença que restou indeferido por ausência de qualidade de segurado, fl. 11.

O laudo médico produzido pelo Perito do Juízo, por sua vez, registrou que, "*Não foi possível definir com exatidão a data do início das patologias*"., ao tempo em que informou que o autor foi submetido a cirurgia cardíaca em dezembro de 1998 com a implantação de prótese metálica,

Assim, 13 (treze) anos após a cirurgia cardíaca mencionada, ou seja, em 2011, o postulante ingressou no RGPS, na qualidade de contribuinte individual, vertendo contribuições no período de **01/2011 a 04/2012**, fl. 48.

Observa-se que o autor requereu auxílio-doença na seara administrativa em **27/02/2012**, ou seja, imediatamente após completar a quantidade de recolhimentos necessários à comprovação da carência exigida para obtenção de benefício previdenciário por incapacidade.

Verifica-se, então, que a incapacidade que lhe acometeu, se deu em 1998, ou seja, anteriormente ao seu ingresso no Regime Geral de Previdência Social - RGPS, não sendo caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Para obter a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, são requisitos indispensáveis, a carência e a qualidade de segurado, as quais não restaram comprovadas nos autos, razão pela qual o demandante não faz jus ao benefício postulado.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido autoral, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida. Deixo de

condená-lo no pagamento de custas, despesas processuais e honorárias advocatícias, por ser beneficiário da justiça gratuita. Por conseguinte, resta **prejudicada a apelação do autor**. Comunique-se o INSS.  
Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002516-57.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.002516-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADRIANA CARLA BERTELLI  
ADVOGADO : SP321638 IGOR FELIX CIPRIANO DOS SANTOS e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00025165720134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença.

Termo inicial fixado em 0509.12. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Determinada a remessa oficial.

Apelação autárquica. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo pericial, elaborado por *expert* nomeado, atesta que a parte autora é portadora de incapacidade total e temporária para o labor, desde 27.02.12 (fls. 104).

A doença da autora independe de cumprimento de carência, nos termos do art. 151 da Lei n. 8.213/91 (neoplasia maligna do colo uterino).

No entanto, observa-se através de consulta realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 96), que a parte autora efetuou recolhimentos para a Previdência Social, na competência de agosto/11. Após, refiliou-se ao GRPS apenas em dezembro/11, porém com recolhimentos de forma extemporânea (18.03.13), mais de 1 ano após a data da incapacidade, fixada no laudo pericial.

*In casu*, forçoso reconhecer, pela simples leitura do laudo médico judicial, que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data posterior à perda da qualidade de segurado.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.*

Cumprido ressaltar, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido. (AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Des. Fed. Marisa Santos, TRF3 - 9ª TURMA, DJF3 CJI DATA:17/10/2011)*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENEFÍCIO LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurado s facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando ao segurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um*

"período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado. IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido. (AC 2008.03.99.014825-4, Des. Fed. Marisa Santos, TRF3 - 9ª TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de auxílio-doença. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011456-46.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011456-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAIMUNDO FELIX RIBEIRO  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00114564620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o tempo de serviço urbano de 12/4/1983 a 18/2/1984; (ii) enquadrar como especiais os lapsos de 7/10/1974 a 18/4/1977, de 20/2/1979 a 9/4/1979, de 16/5/1985 a 30/4/1986, de 29/4/1987 a 31/8/1987, de 1º/9/1987 a 7/6/1989, de 2/7/1990 a 24/8/1990, de 1º/10/1990 a 1º/4/1991 e de 1º/8/1991 a 17/7/1996; (iii) determinar o pagamento do benefício perseguido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório à comprovação do trabalho especial em contenda, bem assim a ausência das condições à concessão da aposentadoria vindicada. Pugna pela reforma dos consectários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço urbano**

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso dos autos, o tempo urbano em contenda (de 12/4/1983 a 18/2/1984), foi comprovado pelo regular registro em CTPS, que goza de presunção *juris tantum* de veracidade e a autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Assim, entendo demonstrado o labor perseguido.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 28.02.2008, DJe 07.04.2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Entretanto, no caso em tela, não obstante o **ofício de motorista** nos lapsos de 7/10/1974 a 18/4/1977, de 20/2/1979 a 9/4/1979, de 16/5/1985 a 30/4/1986, de 29/4/1987 a 31/8/1987, de 1º/9/1987 a 7/6/1989, de 2/7/1990 a 24/8/1990, de 1º/10/1990 a 1º/4/1991 e de 1º/8/1991 a 17/7/1996 estejam anotados em Carteira de Trabalho, **não ficou demonstrado** se a parte autora dirigia veículos leves, médios ou pesados, de modo que ensejasse o enquadramento nos anexos do Decreto n. 53.831/64 ou do Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre a **condução de caminhões de carga ou ônibus no transporte de passageiros**.

No mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.*

*II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.*

*III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

*IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas".*

*(TRF 3ª R, AC 2000.03.99.069410-9/SP, 9ª Turma, Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen, Julgado em 18/8/2008, DJF3 17/9/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. CONVERSÃO DE TEMPO DE*

*SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ARTIGO 96, I, DA LEI 8.213/91). RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. AUTÔNOMO. NECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DA ATIVIDADE.*

- *Tratando-se de rescisória em que se discute matéria não controvertida nos Tribunais ou que envolve interpretação de texto constitucional, não incide a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.*
- *Dá ensejo à desconstituição do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto no artigo 96, I, da Lei 8.213/91, que veda expressamente o cômputo em dobro ou em condições especiais, a determinação de expedição de certidão, para fins de contagem recíproca, utilizando-se de tempo de serviço convertido em decorrência de atividades desempenhadas em situações especiais.*
- *Proibição legal da contagem diferenciada que decorre da impossibilidade do tempo fictício refletir em tempo de contribuição naquilo que é majorado, não podendo ser objeto da necessária compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e o da Administração Pública.*
- *Em sede de juízo rescisório, há que se reconhecer que, embora os Decretos 53.831/64, item 2.4.4, e 83.080/79, item 2.4.2, classifiquem a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário, a simples menção ao serviço desempenhado é insuficiente para considerá-lo excepcional, sendo imprescindível a comprovação das condições em que efetivamente exercido.*
- *A eventualidade da prestação de serviços, como autônomo, afasta o requisito da habitualidade e permanência, obrigatórias à caracterização da atividade como especial.*
- *Ação rescisória que se julga procedente, para desconstituir o acórdão rescindendo, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, proferindo novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido formulado na demanda originária, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios".*  
(TRF3 - Proc. 2000.03.00.000468-4/SP - 3ª Seção - Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 13.03.2009 - p. 184)

Desse modo, **não** restou demonstrada a especialidade alegada nos interregnos requeridos.

Por conseguinte, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, nem na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Diante do exposto, **dou parcial** provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, **julgar improcedente** os pedidos de enquadramento de atividade especial e de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada**. *Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.*

**Esta decisão serve como ofício.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004243-50.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.004243-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ALVARO APARECIDO DA CUNHA SARAIVA  
ADVOGADO : MS012732 JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB014298 OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.01895-0 1 Vr MIRANDA/MS

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este E. Tribunal.  
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

*"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rural do autor consistente na cópia da CTPS com registros rurais até 28.05.97. Também se comprovou a condição de rural do autor por meio da prova testemunhal colhida em audiência, que afirmam que a autora "sempre trabalhou na lavoura" e "somente parou de trabalhar em razão do problema de saúde".

Portanto, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao necessário.

Na hipótese, o laudo pericial constatou que o autor é portador de "coxartrose". E concluiu o perito pela incapacidade parcial e permanente.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da demandante para o trabalho, deve ser deferida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade executada pela requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções que não exijam grande esforço físico. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".*

Assim, tratando-se de incapacidade parcial, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de ALVARO APARECIDO DA CUNHA SARAIVA, CPF 421.106.531-91, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 08.11.10, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005861-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005861-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA BIANCHINI SIMOES
ADVOGADO	: SP277038 DJENANY ZUARDI MARTINHO
No. ORIG.	: 12.00.00090-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido.

Sustenta o INSS, em síntese, que a parte autora não cumpriu os requisitos necessários à concessão do benefício. Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo médico pericial constatou que a autora apresenta insuficiência cardíaca e dor lombar. Concluiu pela incapacidade laboral desde 06/11 (quesito 17 - fl. 96).

Quanto à qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, verifica-se que a parte autora manteve vínculo laboral no período de 01/07/81 a 01/08/81 e verteu contribuições individuais no período de 05/11 a 04/12 (fl. 105).

Assim, verifica-se que, quando do início da incapacidade (06/11), a autora não havia preenchido o período de carência previsto nos artigos 24, parágrafo único e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Veja-se:

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. (Vide Medida Provisória nº 242, de 2005)*

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, não restaram cumpridos todos os requisitos previstos legalmente para o deferimento do benefício. Nesse sentido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - NÃO COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS - APELAÇÃO IMPROVIDA. (...)*

*- Não tendo sido cumprida a carência, bem como configurada perda da qualidade de segurado nos termos do artigo 15 e incisos, da lei nº 8.213/91, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

- *Apelação improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 991332, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJU 26.01.07, p. 406)*

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012586-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012586-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO TAVARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA  
No. ORIG. : 13.00.00035-2 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia sejam as diferenças salariais, reconhecidas em reclamação trabalhista, utilizadas para revisão de seu benefício: possibilidade - Decadência não configurada: prazo a fluir do trânsito em julgado do provimento jurisdicional trabalhista - Termo inicial da revisão a contar da citação do INSS - Procedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação do INSS - Parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta*

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, em ação ordinária, ajuizada por Francisco Tavares em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de benefício previdenciário em função de reclamação trabalhista ajuizada.

A r. sentença, fls. 376/378, julgou procedente o pedido, inicialmente afastando alegação de prescrição. No mais, considerou assistir razão ao segurado ao intento de revisional do benefício, face à decisão judicial trabalhista que tem influência na apuração da RMI. Pagamentos devidos desde a concessão do benefício, com juros legais e atualização monetária, observando o art. 1º-F, Lei 9.494/97. Honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até o sentenciamento, Súmula 111, STJ.

Apelou o INSS, fls. 390/394, alegando, em síntese, ocorrência de decadência ao direito de revisar o benefício, devendo a atualização monetária e os juros obedecer ao art. 1º-F, Lei 9.494/97, não incidindo juros entre a data da elaboração da conta exequenda e a data da expedição do precatório.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 399/401, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Destaque-se que o autor obteve, perante a E. Justiça do Trabalho - por r. sentença proferida no ano 1999, fls. 52 e seguintes, processamento este que subiu ao C. Tribunal Superior do Trabalho, que, no ano 2007, não conheceu recurso de revista, fls. 63/64 - o reconhecimento de diferenças salariais, tendo sido ajuizada a presente ação em 08/03/2013, fls. 02, portanto não se há de falar em decadência ao direito revisional, porque o prazo a iniciar-se a partir da *res judicata* do feito trabalhista - os pagamentos naquela esfera ocorreram em 2011, inclusive com recolhimento previdenciário, fls. 156:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA PARA O SEGURADO REVISAR BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. PARCELAS REMUNERATÓRIAS RECONHECIDAS PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA. ENTENDIMENTO QUE VEM SE FIRMANDO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL DO INSS CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.**

1. Acerca da aplicação do prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, a tese foi analisada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais 1.309.529/PR, DJe de 4/6/2013 e 1.326.114/SC, DJe de 13/5/2013, ambos submetidos ao rito do recurso especial repetitivo, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin.
2. No julgamento dos representativos da controvérsia, o STJ assentou que incide o prazo decadencial do art. 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, também aos benefícios concedidos anteriormente a esse preceito normativo.
3. Há dois termos iniciais para contagem do prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991: o primeiro a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, o segundo, quando for o caso de requerimento administrativo, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.
4. Na hipótese de existir reclamação trabalhista em que se reconhece parcelas remuneratórias, como a do presente caso, o STJ vem sedimentando entendimento no sentido de que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista.
5. Recurso especial do INSS conhecido em parte e nessa parte não provido. (REsp 1440868/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

De sua banda, escoreita a r. sentença ao considerar o provimento jurisdicional emanado da E. Justiça Trabalhista, que reconheceu devidas diferenças salariais em prol do obreiro, ali presentes elementos suficientes a evidenciar a prestação de trabalho, fls. 52/55, assim a RMI deverá considerar este fato, matéria pacífica perante o C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. SÚMULA 282/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. CÁLCULO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Cinge-se a controvérsia em saber se as anotações na CTPS, obtidas mediante sentença da Justiça Trabalhista, constituem ou não início de prova material, apta a legitimar a revisão da RMI da pensão por morte recebida pelos recorridos.
2. No tocante à alegada violação do art. 472 do CPC, o tema não foi prequestionado, o Tribunal a quo sequer enfrentou o artigo, implicitamente. Recai ao ponto a Súmula 282/STF.
3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados, como no caso.
4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1307703/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

Assinale-se, de seu giro, que as decisões judiciais, por sua própria natureza, a possuírem força oponível, sendo que os fatos lá reconhecidos inegavelmente possuem reflexo na esfera previdenciária, não podendo ser ignorados, assim, a revisão da renda do segurado afigura-se de rigor, iniciando-se a partir da citação do INSS nestes autos, momento no qual a autarquia tomou conhecimento de tal pretensão:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA PARA A JUSTIÇA FEDERAL APRECIAR O PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 292, II, DO CPC. PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO JULGADO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO REMANESCENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

...

3. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedente desta Corte.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscabar o papel daquela Justiça Especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. A referida sentença trabalhista condenou o empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no Art. 201, da CF, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Precedentes desta Turma.

6. Assiste parcial razão ao INSS, no que tange ao pedido subsidiário formulado, devendo a decisão impugnada ser modificada, tão-só, para determinar que o réu deve proceder ao recálculo da renda mensal do benefício do autor NB 502.419.922-7, a partir da data da citação, nos termos do Art. 219 do CPC.

7. Agravo da parte autora desprovido e agravo do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0002405-77.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DA RMI. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ACRESCIDOS DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE RECONHECIDO EM SENTENÇA TRABALHISTA. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.**

...

3- Fixada a data da citação para termo inicial da revisão do benefício, pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor ao reconhecimento da majoração dos salários de contribuição pelo acréscimo dos valores do adicional de insalubridade para revisão da renda mensal inicial.

4- A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

5- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0032042-20.2004.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 19/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2012)

Logo, as diferenças a que faz jus o polo segurado são devidas a partir da citação da autarquia previdenciária, observando o INSS, no mais, os normativos aplicáveis à espécie, quanto a limites e outros pormenores incidentes à revisão aqui delineada.

Visando à futura execução do julgado, observa-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária,

nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor apurado, observada a Súmula 111, STJ.

Inapropriado, ao presente momento processual, o debate acerca de juros em precatório.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, tão-somente para firmar como termo inicial da revisão a data da citação do INSS nestes autos, bem como para balizar a forma de correção/juros da rubrica, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019640-52.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.019640-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PB014298 OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIZ MARCOS ALVES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal) : SP183079 EVANDRO CESAR CASALI (Int.Pessoal)
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG.	: 08015188420128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada deferida às fls. 56/57.

A r. sentença monocrática de fls. 132/136 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, confirmou a tutela. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 146/152, requer a autarquia previdenciária o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes à verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. A legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela (artigo 520, inciso VII, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/01). O entendimento é de ser aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória. No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*(...)*

*A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/91.*

*(...)*

*Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"*

(TRF3, 8ª Turma, AC n.º 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a

incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.*

*2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.*

*3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 06 de janeiro de 1985 a 03 de agosto de 2007, conforme anotações da CTPS de fls. 11/15, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana e rural do autor em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 28 de agosto de 2013, às fls. 107/125, o qual afirmou que o periciado apresenta colunopatia lombo-sacra e algias ao nível do punho direito causadas por necrose semi-lunar, incapacitando-o parcial e permanentemente para as atividades

laborais que exijam esforços, sobrecargas estáticas e dinâmicas, flexões, extensões e lateralizações da coluna lombo-sacra, bom como báscula da bacia, permanências na posição de pé e deambulações prolongadas e sobrecargas, flexo-extensões e movimentos repetitivos da articulação do punho direito. Ademais, o *expert* salientou que há a possibilidade de readaptação funcional com atividades compatibilizadas com as limitações apresentadas.

Desta feita, uma vez que o perito concluiu pela possibilidade de readaptação funcional, e pelo fato de o autor ter apenas 38 anos de idade, vislumbro que o mesmo possui plenas condições de participar de programa de reabilitação profissional do INSS, portanto, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, os quais passo a apreciar.

No que tange à qualidade de segurado, o perito afirmou que o início da incapacidade se deu em 2006, ou seja, época em que o demandante ainda se encontrava dentro do período de graça, considerando a data de saída do seu último vínculo empregatício, 03 de agosto de 2007, razão pela qual restou demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio doença com reabilitação profissional**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço a remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS e para conceder o benefício auxílio-doença com reabilitação profissional, na forma acima fundamentada. Determino a adequação da tutela concedida aos moldes desta decisão.**

**Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035355-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035355-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LOURDES CAMBRAIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA  
No. ORIG. : 13.00.00042-5 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

LOURDES CAMBRAIA DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de GILBERTO CAMBRAIA DOS SANTOS, falecido em 14/12/12.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o falecido era solteiro, sem filhos e morava com a autora, auxiliando no sustento familiar. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento de pensão por morte, desde

29/07/2013 (data da citação), a ser calculado com base na legislação vigente na data do óbito. Prestações vencidas com juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, correção monetária nos termos dos artigos 41 e 41A da Lei 8.213/91 e honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Foi deferida a antecipação de tutela.

Sentença proferida em 18/06/2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que a dependência econômica não restou demonstrada, pois a autora é casada. Caso mantida a procedência, a correção monetária e os juros de mora devem ser fixados nos termos da Lei 11.960/09 e os honorários advocatícios sejam reduzidos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Determinada manifestação das partes sobre extratos do CNIS acostados aos autos, nos quais se verifica que marido da autora recebe aposentadoria por idade, no valor de R\$ 956,64 para a competência 11/2014, e trabalha com vínculo empregatício desde 02/09/2002, na empresa "Hydra-Tools Industrial e Comercial LTDA-EPP", auferindo salário em torno de R\$ 1.150,00, no ano de 2014 (fls. 99/108).

A autora alegou ser separada de fato do marido, conforme relatado nos depoimentos testemunhais (fls. 110/111).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2012, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado está comprovada, tendo em vista que o falecido manteve vínculos empregatícios, o último no período de 01/04/2011 a 14/12/2012, bem como recebeu auxílio-doença no interregno de 11/11/2012 a 14/12/2012 (data do óbito), conforme extratos do CNIS, ora anexados.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho, na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - (...)*

*II - os pais;*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A autora juntou aos autos os seguintes documentos:

- Cópias do RG e CPF da autora (fls. 12);
- Cópia da certidão de nascimento do filho falecido (fls. 13);
- Cópia da certidão de óbito em que consta a data do falecimento em 14/12/2013, bem como que o falecido tinha

36 anos, era solteiro e residia na Rua Verônica Módolo Marson, nº 35, Parque Residencial Novo Mundo, Boituva/SP. A declarante do óbito foi a autora, que fez constar seu endereço e de seu marido, genitores do falecido, como sendo o mesmo do "de cujus" (fls. 14);

- Cópia da CTPS do falecido (fls. 15/17);
- Cópia de recibo de aluguel, datado de 20/11/2012, em nome do *de cujus* (fls. 18);
- Cópia de conta de energia elétrica, em nome do marido da autora, relativa ao imóvel situado no endereço declinado na certidão de óbito (fls. 19).

Ocorre que os extratos do CNIS anexados aos autos demonstram que a autora recebe aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, e seu marido também recebe o mesmo benefício, no valor de R\$ 956,64, e continua trabalhando, auferindo salário em torno de R\$ 1.150,00.

Dessa forma, dado que na certidão de óbito consta que a autora e o marido, genitores do falecido, residem no mesmo endereço e são casados, não se reconhece dependência econômica em relação ao filho.

A prova produzida é fraca. Foi anexado apenas um recibo de aluguel, emitido próximo à data da morte, em nome do filho falecido. Contudo, não foi anexada cópia do contrato de aluguel, sendo que a conta de energia elétrica do imóvel está no nome do marido da autora.

Na audiência, realizada em 16/06/2014, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que não são convincentes nem esclarecedores, pois a segunda testemunha nada informou quanto ao marido da autora, enquanto que a segunda testemunha afirmou que ele permanece em casa alguns dias. Não restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício, pois não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.*

*2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(STJ, 5ª Turma, AGResp 961907, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 05.11.2007, p. 369).

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.*

*- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no §4º do art. 16 da Lei 8.213/91.*

*- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à autora exordial, inexistiu qualquer outra prova nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.*

*- Apelação da autora improvida".*

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, Proc. 2006.61.27.000841-2, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJF3 26.06.2009, p. 427).

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.*

(...)

*- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.*

*- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.*

*- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.*

*- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.*

*- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.*

*- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."*

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, Proc.2002.03.99.003157-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07.07.2009, p.

458).

DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido. REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037517-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037517-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUZIA TERESA CORREA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP197773 JUAREZ MÁRCIO RODRIGUES  
: SP201530 ROGERIO MACIEL  
: SP277480 JOSÉ FRANCISCO DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 14.00.00011-0 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a alteração da data de início do benefício, dos critérios de aplicação da correção monetários e dos juros de mora, além da redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido".*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 13.12.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 18-21.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da*

*citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido".*

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470).

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidão de nascimento de filha lavrada em 14.6.1975, na qual o falecido marido está qualificado como lavrador, e a certidão de casamento lavrada em 23.6.2001, na qual o atual marido está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (fls. 34-44) demonstra que o atual marido aposentou-se por idade rural em 14.9.1990, mas na qualidade de empresário rural - empregador rural, bem como que possui dois cadastros de imóvel rural perante o CAFIR, impossibilitando a extensão de sua qualificação à autora e fragilizando a certidão de casamento como início de prova material.

A mesma consulta demonstra vínculo empregatício rural em nome da autora, de 23.11.1987 a 15.4.1988 e o recebimento de pensão por morte previdenciária instituída pelo primeiro marido em 9.6.2000, na qualidade de trabalhador rural desempregado.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício.

**DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta decisão, após escoado o prazo para eventual interposição de recurso a ser julgado por este Tribunal.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039932-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039932-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA FREITAS DE FARIA SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP191443 LUCIMARA LEME BENITES  
No. ORIG. : 13.00.00141-3 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, defendendo, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar

e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido".*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 9.9.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 14-22 e 90.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido".*

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470).

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. A resposta está no próprio art. 143, que tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documento apto a ser considerado como início de prova material, como as cópias de sua CTPS apontando período de trabalho rural de 1.11.1984 a 6.2.1988, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque referido vínculo empregatício encerrou-se em 1988, 16 anos antes de a autora preencher a idade mínima. Em verdade, deveria ter comprovado com documentos contemporâneos a continuidade do trabalho rural, consoante legislação de regência.

Os demais documentos juntados aos autos não se prestam como início de prova material.

A autora limitou-se a juntar excerto de documento relativo à demarcação de imóvel rural, indicando-a e a seu marido como demarcante/condômino de área rural, sem que o documento apresente data.

Ainda, juntou excerto de documento supostamente relativo à partilha de bens no qual o marido figura como herdeiro, novamente sem data.

As procurações outorgadas pela autora e seu marido, em meados de 1996, nas quais estão qualificados como lavradores, são documentos unilaterais e insuficientes à comprovação da qualidade de rurícolas.

As declarações de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

**DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada.

Não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta decisão, após escoado o prazo para eventual interposição de recurso a ser julgado por este Tribunal.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003355-08.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003355-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO ALEIXO COSTA FILHO  
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)  
No. ORIG. : 00033550820144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 66/81 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder a aposentadoria especial, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em apelação interposta às fls. 88/89, insurge-se a Autarquia Previdenciária quanto ao reconhecimento dos períodos especiais, argumentando não ter o autor direito ao benefício requerido. Suscita o prequestionamento. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

**condições:**

*(...) [Tab]*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma

vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição

de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da

Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

#### **Ao caso dos autos.**

Para comprovação da especialidade do labor, juntou o autor a documentação abaixo discriminada:

- Períodos de 04/10/1988 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 12/03/2014 (data do documento) - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 21/35 - como operador de máquinas, preparador de máquina injetora, preparador de máquinas e mecânico ajustador de moldes, junto a Máquinas Agrícolas Jacto S/A. - exposição a ruído entre 85,9 e 89,5 dB (A): enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Deixo de reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 laborado como operador e preparador de máquina injetora junto a Máquinas Agrícolas Jacto S/A, uma vez que o autor esteve exposto a ruído em intensidade inferior a 90 dB(A).

Somando-se os períodos de labor especial, o autor contava, em 18/03/2014 (data do requerimento administrativo - fl. 16), com **18 (dezoito) anos, 08 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço especial, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

De rigor, portanto, o decreto de improcedência do pedido de aposentadoria especial, remanescendo apenas o reconhecimento da especialidade nos interregnos de 04/10/1988 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 12/03/2014. Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a sucumbência recíproca e determino que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Revogo a tutela antecipada.**

Após as formalidades legais, transitada em julgada a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Comunique-se ao INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000315-09.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIVETE DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : SP272112 JOANA D ARC RAMALHO IKEDA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
SP  
No. ORIG. : 00003150920144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 133/135 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo realizado em 15 de fevereiro de 2011, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 144/151, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício concedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

(...)

*A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.*

*2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.*

*3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 26 de fevereiro de 2014, às fls. 100/113, afirmou que "*A pericianda apresenta exame físico compatível com a idade atual de sessenta e três anos. A pericianda não apresenta ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que a impeçam de realizar suas atividades laborais habituais como empregada doméstica - atividade laboral habitual referida pela pericianda*". Por fim, concluiu o perito que "*Não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais. Não há elementos na documentação médica apresentada que permitam apontar outros períodos anteriores nos quais houvesse incapacidade laborativa*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Vale ressaltar que, em que pese as considerações distintas dos relatórios médicos carreados aos autos pela autora, deve ser privilegiada a conclusão do laudo judicial produzido nos autos, realizado por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Concluiu o laudo médico pericial pela ausência de incapacidade da autora, não fazendo jus assim, ao benefício pleiteado.

3. Saliento ainda que a autora, não apresentando incapacidade para atividade habitual, pode exercer outros tipos de atividade profissional, tornando claro que não preenche os requisitos para concessão do auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

4. Agravo improvido."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 0004568-61.2009.4.03.6002, Des. Fed. Rel. Marcelo Saraiva, e-DJF3 de 08/05/2014).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condenar a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Revogo a tutela antecipada concedida. Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO CARLOS BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002668120144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 05/06).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado(a), e suspendeu a condenação diante do deferimento da justiça gratuita.

O(A) autor(a) apelou, aduzindo que a incapacidade surgiu durante o período em que tinha qualidade de segurado(a). Em decisão monocrática de 01/08/2007, a citada sentença foi anulada para produção das provas requeridas (fls. 73/76).

Após a instrução probatória, o juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido em razão da ausência de incapacidade, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 11/03/2015.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados. Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 145/154 e complementado à fl. 167, o(a) autor(a) "não apresenta restrições físicas. Seus exames clínicos: cardíaco e pulmonar não evidenciaram as restrições pulmonares e/ou cardíacas da inicial. Os seus membros superiores e inferiores não apresentaram limitações funcionais, forças e articulações preservadas. (...) Exame clínico psiquiátrico não identificou limitações no espaço tempo e suas funções cognitivas estão presentes". O perito conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.*

*- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa*

*prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.*

*- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.*

*- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.*

*- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*- Agravo improvido.*

*(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999,e-DJF3 Judicial 1, 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).*

## NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004085-94.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004085-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MARIA DALVA DE SOUSA MENEZES  
ADVOGADO : SP273230 ALBERTO BERAHA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040859420144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de RMI de auxílio-doença, advindo de decisão judicial - Debate autônomo que não comporta incursão naqueles autos, pois sequer alvo de postulação inaugural, art. 128, CPC - Retorno dos autos à origem - Provimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Maria Dalva de Souza Meneses em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de RMI de auxílios-doença concedidos.

A r. sentença, fls. 80, declarou extinto o processo, nos termos do art. 267, I e VI, CPC, pois os benefícios a que busca revisar a parte privada foram concedidos judicialmente, assim caberia à interessada formular o pedido em questão em referidas demandas, por decorrência dos títulos ali formados. Sem honorários.

Apelou a parte autora, fls. 88/92, alegando, em síntese, que nenhuma das ações anteriormente ajuizadas visavam à revisão de RMI, mas apenas à concessão de benefícios previdenciários, assim presente interesse no recálculo da renda mensal inicial.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Merece acolhida a pretensão recursal.

De fato, as ações ajuizadas pela parte segurada, 0031846-47.2008.403.6301, fls. 33/36, e 0028206-31.2011.403.6301, fls. 61/64, unicamente tinham o escopo de receber benefícios previdenciários, em razão de incapacidade laborativa.

Com efeito, patente a distinção da causa de pedir e do pedido daqueles feitos para com o presente: naqueles, a causa de pedir repousava em existência de moléstia incapacitante para o trabalho, tendo como pedido a concessão de benefício; nesta, a causa de pedir a fazer no erro de cálculo da RMI, com pretensão de recálculo de enfocada base.

Ou seja, a súplica para reapreciação da RMI, embora brotada de provimento jurisdicional, afigura-se autônoma, pois o debate a respeito, por questão lógica, não poderia ser travado nas prefaciais daquelas demandas, tendo-se em vista que a parte segurada então (obviamente) sequer tinha certeza da concessão da verba previdenciária, o que somente se revelou após avaliação pericial do polo trabalhador, concluindo-se pela existência de inaptidão.

É dizer, se não contida no pedido exordial a matéria a ser dirimida judicialmente, descabida a incursão ao seu núcleo, art. 128, CPC, não comportando elastério à fase de cumprimento, vênias todas, por se tratar de pleito apartado:

***"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RECÁLULO DA RMI NOS TERMOS DO ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. INOVAÇÃO EM FASE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.***

- 1. O recurso não merece ser conhecido, vez que a pretensão no apelo não se correlaciona com o pedido inicial.*
- 2. Após a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir sem o consentimento do réu, o que não se admite em nenhuma hipótese após o saneamento do processo, a teor do Art. 264, caput e inciso I do CPC.*
- 3. A vedação encontra guarida nos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, que restariam violados caso se admitisse a inovação em fase recursal, oportunizando a análise de matéria ainda não debatida entre as partes, o que implicaria também na supressão da instância ordinária.*
- 4. Recurso não conhecido.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0014027-85.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 08/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2014)*

Assim, de rigor o retorno dos autos à origem, para regular trâmite de processamento, ausente contraditório instaurado.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, com o fito de reformar a r. sentença, para regular trâmite de processamento, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000400-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000400-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WANDA VIEIRA DOMINGUES  
ADVOGADO : SP162001 DALBERON ARRAIS MATIAS  
No. ORIG. : 11.00.03347-5 1 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou **procedente** o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como concedeu a tutela jurídica provisória.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

O INSS alega a ausência da qualidade de segurado e requer a reforma integral da sentença. Contudo, se assim não for considerado, pugna pela alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora. Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

#### É o relatório.

#### Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo nas jurisprudências do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovação da condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por outros documentos, não mencionados nesse dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o artigo 11, VII c/c artigo 39, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o laudo pericial constatou ser a parte autora portadora de neoplasia maligna de mama e concluiu haver incapacidade total e permanente para o trabalho desde julho de 2011 (fls. 50/55).

Entretanto, não há documentos contemporâneos que demonstrem o labor rural da parte autora à época do início da incapacidade.

A parte somente trouxe aos autos certidão da 191ª Zona Eleitoral de Ibiúna - SP, datada em 22/7/2011, na qual consta a ocupação de agricultor da autora nos assentamentos do Cadastro eleitoral (fl. 14), além de declarações de supostos ex-empregadores noticiando o exercício de trabalho na roça (fls. 17/18).

Em relação à certidão eleitoral, embora anote a ocupação da autora como agricultor, não há referência ao momento em que foi declarada essa profissão, impossibilitando aferir a relação de contemporaneidade existente entre a declaração e a prestação laboral que se pretende comprovar.

Já as declarações firmadas por supostos ex-empregadores noticiando a prestação de trabalho campestre não têm o condão de consubstanciar-se em prova material, tratando-se, na verdade, de mera prova testemunhal transcrita, conforme entendimento do E. STJ (REsp 524140, DJ 28.05.2007, p. 404).

Dessa forma, esses documentos **não constituem início de prova material** hábeis a corroborar a pretensão almejada. Nessa esteira: AC 200503990505610, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 3/12/2010.

Nesse passo, o conjunto probatório não se afigura suficiente para a comprovação do trabalho campestre da parte autora até o advento de incapacidade, nos termos da legislação previdenciária. Nessa linha de raciocínio: TRF-3ª Região, APELREE 829684, Proc. 2001.61.24.002345-0, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 9/9/2009, p. 820.

Não obstante os depoimentos testemunhais no sentido de que o autor laborou no meio rural (fls. 74/75), forçoso é reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n. 149 do E.

Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais carreados aos autos (STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/2/2002, v.u., DJ de 15/4/2002, p. 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini).

Em decorrência, não é devida a concessão do benefício previdenciário à parte autora, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo DD. Juízo a quo.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para **julgar improcedente** o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso** expressamente a tutela jurídica.

**Esta decisão serve como officio.**

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002751-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : CICERO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada deferida à fl. 25.

A r. sentença monocrática de fls. 78/80 concedeu o benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação do benefício, determinando a sua manutenção até a reabilitação do autor para o exercício de outra atividade laborativa. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 87/90, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 94/97, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sob a alegação de que está totalmente incapacitado para o labor.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (01/07/2013) e a data da prolação da sentença (20/08/2014) não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

**Ao caso dos autos.**

O laudo pericial de 04/12/2013, às fls. 39/45, relatou que o periciado é portador de "***lombalgia decorrente de fratura vertebral***".

Ao responder os quesitos do autor, o *expert* afirmou que se trata de "(...) *fratura vertebral de L1, decorrente de acidente automobilístico que por si causa dores na coluna, esta lesão possui a tendência de regressão progressiva do quadro algico, caso não ocorra pode ser necessária cirurgia para controle da mesma e restabelecimento da sua capacidade de trabalho.*

Acrescentou, ainda, o douto perito do juízo que o autor está em tratamento desde 12/2012, mês em que sofreu acidente automobilístico, e aguarda a definição se irá submeter-se à cirurgia pelo SUS.

Em resposta aos quesitos do INSS, o *expert* concluiu que o postulante apresenta incapacidade total e temporária, fixando o seu início na data do mencionado acidente automobilístico, que resultou na fratura vertebral.

Assim, a incapacidade total e temporária do autor restou demonstrada nos autos e quanto ela não insurgiu-se o

INSS, devendo ser analisado, todavia, se preenchidos os demais requisitos à concessão dos benefícios pleiteados, quais sejam, carência e qualidade de segurado.

Em consulta ao banco de dados do sistema CNIS/DATAPREV, observa-se vínculos laborais nos períodos de 02/1993 a 08/1994, 03/1995 a 12/1995, 03/1995 a 12/1995 e 01/1998 a 01/1999 (extrato anexo a esta decisão).

Após treze anos sem vínculo, o autor reingressou no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, realizando o primeiro pagamento em 15/01/2013, referente ao mês de dezembro de 2012, persistindo nas contribuições até abril de 2013, fl. 68, quando ingressou na seara administrativa com pedido de auxílio-doença, fl. 14.

O pleito foi deferido e o demandante usufruiu do benefício até 06/2013, ingressando com pedido de reconsideração em 01/08/2013, que restou indeferido pela autarquia ré, fl. 15.

Observa-se que o autor requereu auxílio-doença em 01/04/2013, ou seja, imediatamente após completar a quantidade de recolhimentos necessários à comprovação da carência exigida para obtenção de benefício previdenciário por incapacidade.

Ademais, o próprio demandante relatou ao perito que a fratura vertebral ensejadora da incapacidade é decorrente de um acidente automobilístico sofrido em dezembro de 2012, ou seja, anteriormente ao seu reingresso no Regime Geral de Previdência Social - RGPS, não sendo caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório.

Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Para obter a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, são requisitos indispensáveis, a carência e a qualidade de segurado, as quais não restaram comprovadas nos autos, razão pela qual o demandante não faz jus ao benefício postulado.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **d ou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido autoral, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

Deixo de condená-lo no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Por conseguinte, resta **prejudicada a apelação do autor**. Comunique-se o INSS.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011882-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011882-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NAK YONG KWAK
ADVOGADO	: SP135691 CELSO ANTONIO VIEIRA SANTOS
No. ORIG.	: 10022749820148260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Tutela antecipada deferida.

A r. sentença monocrática de fls. 121/123 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, desde 13/03/2014, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 131/137, pugna o INSS, preliminarmente, pela concessão do efeito suspensivo à apelação e, no mérito, requer a reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do(s) benefício(s). Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, esclareço que a matéria preliminar confunde-se com o próprio mérito recursal e com este será apreciada.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade

de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 28/10/2014, às fls. 96/99, concluiu que *"Não há sinais de incapacidade apreciável que pudessem ser constatados nesta perícia"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(*Vocabulário Jurídico*. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

**3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

**4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.**

**5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."**

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condenar a

requerente no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Revogo a tutela antecipada anteriormente concedida.**

**Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012446-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012446-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CRISTINA MOSCARDINI  
ADVOGADO : SP123186 PAULO HENRIQUE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 10.00.00055-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da r. sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como confirmou a tutela jurídica provisória concedida às fls. 36/37. Nas razões recursais, a autarquia sustenta o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma integral da sentença. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia judicial, ocorrida em 20/12/2012, constatou ser a parte autora portadora de "*transtorno de personalidade tipo borderline - CID 10 F60.3*" que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho (fls. 99/107).

O perito afirmou haver incapacidade havia oito anos (item 5 - fl. 103).

Malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo, os elementos probatórios dos autos autorizam convicção no mesmo sentido da prova técnica.

Ademais, os elementos probatórios apresentados convergem para a conclusão pericial.

Resta verificar, entretanto, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

O extrato do CNIS de fl. 148 revela que a autora manteve vínculo trabalhista de 14/11/1999 a 23/2/2001, bem como efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias pertinentes às competências de agosto de 2007 a novembro de 2007.

No mesmo cadastro consta, ainda, a percepção de auxílio-doença de 22/4/2008 a 13/8/2008.

À vista dessas informações, constata-se que a parte autora, após ter perdido a qualidade de segurado em 2002, quando decorrido o período de graça após seu vínculo trabalhista, voltou a filiar-se ao Sistema Previdenciário em 2007, dessa vez como contribuinte individual, vertendo o recolhimento de quatro contribuições, referentes às competências de agosto a novembro de 2007.

Ocorre que, na hipótese, a despeito de a parte autora ter readquirido a qualidade de segurado a partir de agosto de 2007, não foi cumprida a carência legalmente exigida para a concessão dos benefícios por incapacidade.

A verificação do cumprimento desse requisito exige leitura conjunta dos artigos 24, parágrafo único, e 27, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

De acordo com o parágrafo único do artigo 24, "*havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido*".

Contudo, para o cômputo do período de carência, nos termos do disposto no artigo 27, serão observadas as contribuições realizadas a contar da data do efetivo pagamento **sem atraso**, não sendo consideradas para esse fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, **contribuinte individual**, especial e facultativo.

No caso em análise, a autora efetuou o recolhimento de quatro contribuições à Previdência Social, na condição de contribuinte individual.

Entretanto, o extrato de recolhimentos acostado à fl. 149 revela que dessas quatro contribuições, três foram pagas com atraso. As competências de **setembro a novembro de 2007** foram pagas a destempo, todas em 3/10/2010, ultrapassando, portanto, o 15º dia do mês seguinte ao da competência.

Nesse passo, ainda que a parte tenha readquirido a qualidade de segurada com o seu retorno ao Sistema Previdenciário, tais contribuições recolhidas em atraso não podem ser consideradas para o cômputo do período de carência, a teor do inciso II do artigo 27 da Lei 8.213/91.

Anoto, por pertinente, o fato de que a doença apontada pelo laudo pericial não autoriza a concessão do benefício independentemente do cumprimento da carência.

Nessas circunstâncias, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência do cumprimento da carência, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância.

Nessa linha de raciocínio, cito julgado deste E. Corte:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. FALTA DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.*

*Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01). A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*Incapacidade atestada por perito como total e permanente.*

*Ação ajuizada dentro do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual presente a qualidade de segurada.*

*Carência: perda da qualidade de segurada entre a cessação do penúltimo vínculo empregatício e o início do último, posto que inaplicáveis ao caso as hipóteses de prorrogação do 'período de graça', previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 15, da Lei nº 8.213/91. Dispõe o parágrafo único do art. 24, da referida lei que, ocorrendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só poderão ser computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Não cumprimento do disposto no artigo em questão, pois após a recuperação da qualidade de segurada, a parte autora contribuiu, por menos de 04 (quatro) meses, não alcançando 1/3 (um terço) da carência necessária para a concessão dos benefícios pleiteados.*

*Improcedência do pedido inicial.*

*(...)"*.

*(AC 779069, Proc. 2002.03.99.008156-0, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 09/12/2004)*

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício à parte autora, impondo-se a reforma da decisão de Primeira Instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, com exclusão de

custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso** expressamente a tutela jurídica.

**Esta decisão serve como officio.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013342-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013342-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SILEA SILVIA CAMPOS  
ADVOGADO : SP091001 JOSE GERALDO NOGUEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00094-8 3 Vr CRUZEIRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou. No mérito pleiteou a reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico atesta que a parte autora é portador de incapacidade parcial e definitiva para a sua atividade laborativa, contudo, ressaltou que tais lesões provocam incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa que exercia e, ainda, que tendo em vista o grau de estudo da pericianda, não conseguirá ser reabilitada ou readaptada.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que a parte autora reside com os filhos. A assistente social relatou, ainda, que a família não possui renda e que depende da ajuda de terceiros.

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto

para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22.06.11), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais (Lei nº 9.289/96).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de SILEA SILVIA CAMPOS, CPF 062.464.348-43, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata

implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 22.06.11, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, autora na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015582-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015582-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CARLOS EDUARDO RIBEIRO COSTA incapaz  
ADVOGADO : SP243434 EDUARDO DA SILVA CHIMENES  
REPRESENTANTE : MAYSA JOICE RIBEIRO DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00065525620138260153 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Da sentença recorrem ambas as partes.

Pleiteia a autarquia a reforma integral do *decisum*.

Requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 107/112.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

#### "CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)."

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença,

de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

*(...)."*

*"DECRETO N° 3.048/99*

*(...)*

*Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.*

*(...)"*

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

No caso em exame, consta dos autos que o requerente é filho do segurado (fl. 12), o qual foi recolhido à prisão desde 22/04/2013, atualmente cumprindo pena no Centro de Detenção Provisória de Serra Azul (fl. 19).

Para a concessão do benefício, faz-se necessário o preenchimento do requisito atinente à baixa renda.

Nessa linha, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao

apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

*"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."*

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Vale salientar que no caso de o segurado estar desempregado ao tempo de seu encarceramento, o que ocorre no caso em análise, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)*

*II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).*

*III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.*

*IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*V - Agravos improvidos".*

*(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).*

Destarte, na espécie, consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 20), o último salário de contribuição integral do recluso (janeiro/2012), antes da prisão, em 20/04/13 (fl. 19), correspondeu ao valor de R\$ 1.003,86 (um mil e três reais e oitenta e seis centavos), acima, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, consoante Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06.08.10, para o lapso de 01.01.12 a 31.12.12, de R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos).

Vale salientar, que o salário no valor de R\$ 804,33 recebido no mês de fevereiro de 2012 não merece ser considerado, uma vez que se refere somente a alguns dias trabalhados pelo segurado naquele mês (de 01.12.11 a 25.02.12).

Não se há falar, pois, em segurado de baixa renda, nos moldes em que exigido pela legislação de regência, sendo, por outro lado, plenamente válido o disposto no art. 116, caput, do Decreto nº 3.048/99.

Pelas razões adrede alinhavadas, não fazem jus a parte autora à concessão do benefício almejado.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Ficam as autoras desoneradas do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiárias da Justiça Gratuita.

Por derradeiro, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários das partes autoras, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de auxílio reclusão concedido. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido e julgo prejudicado o recurso da parte autora. Sem ônus sucumbenciais. Revogada a antecipação de tutela.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021224-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021224-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : THAUANY APARECIDA DE CASTRO TINELI incapaz  
ADVOGADO : SP322845 MARILIA GARCIA DOMINICAL  
REPRESENTANTE : PATRICIA DE MIRANDA CASTRO TINELI  
ADVOGADO : SP322845 MARILIA GARCIA DOMINICAL  
No. ORIG. : 14.00.00106-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 168/169 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 173/176, requer a Autarquia Previdenciária a suspensão do cumprimento da decisão que concedeu a tutela antecipada. Pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 194/197), no sentido do desprovimento do recurso. Requer a juntada de documentos.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, defiro a juntada dos extratos do CNIS requerida pelo Ministério Público Federal, sendo desnecessária a vista às partes, uma vez conterem informação de conhecimento das mesmas.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc.,*

*não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."* Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 120/123 atesta ser a autora portadora de epilepsia e retardo mental, encontrando-se total e permanentemente incapacitada.

No entanto, a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família não foi demonstrada. O estudo social datado de 8 de setembro de 2014 (fls. 113/117) informa que a requerente reside com os genitores e dois irmãos menores de idade, em imóvel alugado, com dois quartos, sala, copa, cozinha, banheiro e lavanderia.

A renda familiar deriva, segundo o estudo, do trabalho assalariado do genitor, percebendo R\$1.200,00.

O estudo social informa que a família possui computador, forno elétrico, microondas, bebedouro elétrico e freezer. Os extratos do CNIS de fls. 150/151 e 199/200 revelam que o salário do genitor, no mês do estudo, era de R\$3.168,27, e atualmente, R\$2.917,94.

Ademais, as fotografias que integram o estudo social demonstram que a requerente, embora resida em imóvel simples, não se encontra em situação de vulnerabilidade.

Neste contexto, os gastos com aluguel (R\$250,00), medicamentos e fraldas (R\$450,00) não importam em significativa diminuição da renda familiar.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, não se verifica situação de miserabilidade a amparar a concessão do benefício, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial e reforma do *decisum*.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Revogo a tutela antecipada.**

**Comunique-se ao INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023081-07.2015.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JACIRA APARECIDA SIMOSO ZAVARIZZE  
ADVOGADO : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI  
CODINOME : JACIRA APARECIDA SIMOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 12.00.00078-5 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo 16/04/2012, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação de tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 13/26).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (16/04/2012), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez desde a apresentação do laudo pericial em juízo (16/06/2014), com o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária pelos índices oficiais desde os vencimentos e juros de mora desde a citação, nos termos do art. 5º da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sem custas. Foi deferida a antecipação de tutela.

Sentença proferida em 05/01/2015, submetida à remessa oficial.

O INSS apela, alegando que o perito fixou a data de início da incapacidade em 29/04/2014, quando operada a perda da qualidade de segurado, uma vez que a autora deixou de contribuir em março/2012. Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 104/105, o(a) autor(a) apresentou tomografia computadorizada, indicando que é portador(a) de "osteofitose vertebral marginal difusa, com obliteração do canal vertebral e forames neurais, associado a irregularidade dos platôs vertebrais e sinais de estreitamento dos espaços discais; hipertrofia facetária bilateral difusa, com obliteração da gordura epidural anterior e dos forames neurais; discopatia degenerativa esparsa; cone medular com posição e coeficientes de atenuação preservados; substituição adiposa da musculatura paravertebral".

O perito concluiu que há incapacidade total e definitiva para o trabalho. Fixou a data de início da incapacidade na data do exame de tomografia de coluna, aos 29/04/14.

A parte autora verteu recolhimentos como contribuinte individual, para as competências de 12/1992 a 03/1998, 05/1998 a 10/1999, 11/1999 a 02/2000, 04/2000 a 08/2001 e de 10/2011 a 03/2012.

Assim, levando-se em conta o laudo pericial, resta operada a perda da qualidade, nos termos do art. 15, inciso e parágrafos, da Lei 8.213/91, pois entre o último recolhimento previdenciário, em 03/2012, e a data de início da incapacidade, aos 29/04/2014, decorreram mais de 12 meses.

No mais, a tese da parte autora, de que a incapacidade é anterior à data fixada no laudo pericial, também não lhe dá direito a benefício, pois, neste caso, fica configurada a preexistência da incapacidade.

Destaque-se que a parte autora deixou de contribuir em 08/2001. Perdeu a qualidade de segurada e permaneceu mais de 10 (dez) anos sem realizar recolhimentos previdenciários. Voltou a verter recolhimentos para as

competências de 10/2011 a 03/2012, quando já incapacitada, pois informou ao perito, em 29/05/2013, sofrer de dores generalizadas pelo corpo há quatro anos, isto é, desde 2009. Destaque-se que seus males são crônicos e degenerativos, de longa evolução, de modo que a incapacidade não surge de uma hora para outra. Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p. 589).

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.*

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p. 968).

Sendo assim, não faz jus ao benefício.

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Expeça-se ofício ao INSS

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024115-17.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.024115-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LAURA HALLACK FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : REGINALDO SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : MS008627 PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO  
No. ORIG. : 08000108120138120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 124/128 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 134/152, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de a parte autora não ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

(...)

*A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.*

*2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.*

*3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade

de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, as anotações referentes ao período de 15 de outubro de 1979 a dezembro de 1995, bem como as contribuições vertidas na qualidade de contribuinte individual de setembro de 2009 a janeiro de 2013 a (fls. 56/57), constituem prova plena do efetivo exercício da atividade laboral do autor em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 10 de janeiro de 2013.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 12 de agosto de 2014, às fls. 91/111, o qual afirmou que o periciado apresenta lesão do menisco e gonartrose do joelho esquerdo, espondilodiscoartrose lombar acentuada, neuropatia a esclarecer, hipertensão arterial e síndrome depressiva, incapacitando-o totalmente e por tempo indefinido, sendo inviável a reabilitação profissional principalmente por causa da idade do requerente.

Cumprido salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que considerando as limitações físicas impostas pela moléstia suportada pelo autor e que o mesmo conta, atualmente, com 66 anos de idade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que sua incapacidade para o labor é total, permanente e oniprofissional.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, no presente caso, deve ser fixado na data da citação, ou seja, 13 de fevereiro de 2013 (fl. 46), pois considerando as respostas aos quesitos, formulados pelo requerido e pelo INSS, nos quais o perito estabelece que o início da incapacidade remonta a janeiro de 2013, dentre outros documentos, resta demonstrado que os males que acometem a autora não precedem à propositura desta demanda.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a REGINALDO SOUZA SANTOS com data de início do benefício - (DIB 13/02/2013), no valor a ser calculado pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para alterar o termo inicial do benefício, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024320-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024320-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NEIDE SELMA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP158929 DAVID CHRISTOFOLETTI NETO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	: 00159607220108260510 2 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido.

Sustenta o INSS, em síntese, que não foi constatada a incapacidade para o trabalho habitual no exame médico pericial, pelo que deve ser reformada a sentença.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de*

*Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

No caso, o laudo médico pericial constatou que a autora apresenta distúrbio depressivo moderado do humor, em tratamento desde 2001 e lombo-dorsalgia de esforço. Concluiu que não manifesta deficiência física ou moléstia incapacitante ao exercício profissional atual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos supra. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024632-22.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.024632-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JANIO SOARES DE SOUZA  
ADVOGADO : MS014082 JEAN JUNIOR NUNES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.80.03336-7 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna-se pela procedência do pedido.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o médico perito concluiu que a incapacidade laboral do autor é parcial e permanente.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho de doméstica, atividade esta que lhe garantia subsistência.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 24.09.61) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI -*

*Agravo improvido". (APELREE 200761260021229, TRF3 - 9ª TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/10)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que trabalhou registrada por período superior ao necessário.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.01.14 - fls. 13), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de JANIO SOARES DE SOUZA, CPF 237.834.511-91, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 08.01.14, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024970-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024970-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISAURA NAVARRO DE AVILA  
ADVOGADO : SP229341 ANA PAULA PENNA  
PARTE RÉ : ANDRESSA DE AVILA FELTRAN

ADVOGADO : AMANDA DE AVILA FELTRAN incapaz  
No. ORIG. : SP116899 TIAGO FERNANDES PINHEIRO (Int.Pessoal)  
: 00009166520138260588 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

## DECISÃO

Vistos.

ISAURA NAVARRO DE AVILA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ARMANDO FELTRAN, falecido em 02/01/2012.

Narra a inicial que a parte autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável se iniciou em 1995 e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido, a fim de que seja incluída como beneficiária da pensão, desde a data do requerimento administrativo.

Citação das filhas menores da parte autora, que recebem a pensão por morte concedida na via administrativa.

O Ministério Público do Estado de São Paulo opinou pela concessão da pensão por morte.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, a ser calculada nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91, desde o requerimento administrativo (02/01/2012), com abono anual, à razão de 50%, enquanto perdurar a menoridade das corrés, assegurado o direito de acrescer e ressalvando-se os valores já pagos em favor das filhas. Prestações em atraso pagas de uma única vez, acrescidas de correção monetária, nos termos da Lei 6.899/81 e Súmula 148 do STJ, além de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, nos termos da Súmula 204 do STJ. Isenção de custas. Fixou honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 30/03/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, pugnando pela reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovada a união estável. Caso mantida a procedência do pedido, pede que o termo inicial do benefício seja fixado na data sentença ou acórdão, pois a parte autora recebeu os proventos de pensão na forma integral, representando suas filhas. Os juros de mora e a correção monetária devem observar o disposto na Lei 11.960/09 e o percentual da pensão concedido à autora não pode ser de 50%, pois a pensão deve ser rateada em partes iguais entre os dependentes do falecido, conforme art. 77 da Lei 8/213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação, no que tange ao pagamento das parcelas em atraso, que sustenta inexistentes, e pela correção do termo inicial do benefício para o dia 03/02/2012, uma vez que o requerimento administrativo foi feito nessa data.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual "tempus regit actum" impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 02/01/2012, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 21.

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada, ma vez que a pensão por morte foi concedida para as filhas da parte autora com o falecido (NB 155.562.201-9), conforme extratos do sistema Plenus-Dataprev, ora anexados.

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 11/28.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao companheiro que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com a parte segurada, na forma do § 3º, do art. 226, da Carta Magna.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99, define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de óbito (fls. 21) indica que o falecido era separado judicialmente, residia no Sítio Conceição, Bairro Laranjal, deixando duas filhas de sua vida em comum com a autora; cópia de conta de energia elétrica, em nome do falecido, com vencimento aos 07/10/2011, constando a unidade consumidora como sendo o Sítio Beira Rio, S/N, Conceição, Divinolândia/SP (fls. 12); cópia da certidão de casamento do falecido, com averbação de separação judicial, decretada por sentença proferida em 25/07/1995 (fls. 15), e cópias das certidões de nascimento das filhas do casal, nascidas em 14/06/1997 e 16/12/2005 (fls. 19/20); cópia de foto do casal (fls. 57).

Na audiência, realizada em 14/10/2014, foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas (fls. 94/95), que confirmaram que o casal vivia maritalmente na época do óbito.

Comprovada a condição de companheiro do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

O termo inicial é fixado na data do requerimento administrativo, conforme requerido na exordial, aos 03/02/2012. Contudo, apenas deve ser realizada a inclusão da parte autora como beneficiária na via administrativa, sem o recebimento de prestações em atraso, uma vez que recebeu os proventos de pensão de maneira integral desde a data do óbito, na condição de representante legal de suas filhas menores.

O rateio da pensão por morte deve se dar em partes iguais entre os dependentes, nos termos do art. 77 da Lei 8.213/91.

A base de cálculo dos honorários advocatícios levará em conta o termo inicial do benefício e o percentual cabível à parte autora decorrente do rateio, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, aos 03/02/2012, sem o pagamento de prestações em atraso, devendo apenas proceder à habilitação da parte autora como dependente; determinar que o percentual cabível à parte autora deve ser decorrente do rateio em partes iguais entre as dependentes, nos termos do art. 77 da Lei 8.213/91; estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e fixar os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Ainda, pela Remessa oficial, explicitada a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025558-03.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.025558-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE031664 FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: HERMINIA ALVARENGA NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG.	: 12.00.00029-5 1 Vr AMAMBAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 80/87 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 95/104, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*(...)*

*A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.*

*(...)*

*Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"*

*(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.*

*2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.*

*3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade

de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola com a certidão de casamento de fls. 11, certidão de nascimento de sua filha Arcelina Alvarenga Nunes, fl. 13, nas quais seu marido fora qualificado como lavrador nos anos de 1953 e 1968 e a certidão de nascimento do seu filho Silvério Nunes que assim como ao seu esposo também a qualificou como agricultora, do ano de 1963, fl. 12.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento (fls. 45/51), nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 22 de dezembro de 2013, às fls. 66/69, segundo o qual a periciada é portadora de espondilodiscoartrose lombar, com protrusões discais L3-L4 e L4-L5 com apagamento dos recessos laterais e da gordura epidural nesta topografia e gonartrose severa em ambos os joelhos, encontrando-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 49/51).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 10 de fevereiro de 2012, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº

267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a **HERMINIA ALVARENGA NUNES** com data de início do benefício - (**DIB 28/02/2012**), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença monocrática no tocante à fixação da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028128-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028128-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ SERGIO RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
No. ORIG. : 13.00.00099-4 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a propositura da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Com a inicial juntou documentos (fls. 05/15).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (04/10/2005), correção monetária segundo a Súmula 08 desta Corte, juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 25/02/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, aduzindo a ausência de incapacidade que impeça o exercício de atividade laboral, bem como preexistência da incapacidade parcial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03/12/2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 29/51, o(a) autor(a) é portador(a) de "glaucoma com perda da visão do olho esquerdo, ou seja, visão monocular e discopatia lombar sem radiculopatia".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e permanente para a atividade de pedreiro, bem como salienta a possibilidade de exercício de trabalho compatível com visão monocular.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. A atividade habitual do(a) autor(a) - pedreiro, bem como as demais que constam de sua CTPS (auxiliar geral e auxiliar de operação) são compatíveis com a citada limitação.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o reestabelecimento de auxílio-doença.*

*- O laudo atesta que o periciado é portador de sequelas de fratura em ombro esquerdo. Afirma que a articulação do ombro do examinado perdeu parcialmente o movimento e houve discreta diminuição de força na mão esquerda. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para exercer outras atividades que exijam força e movimentos amplos com o membro superior esquerdo. Destaca que as sequelas não incapacitam o autor a exercer as atividades de porteiro.*

*- O laudo atesta a existência de incapacidade apenas parcial, com limitações às atividades que exijam grandes esforços físicos, o que permite concluir pela capacidade funcional residual suficiente para o labor. - Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente pode exercer normalmente suas atividades habituais de porteiro.*

*- Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.*

*- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - O exame do conjunto probatório mostra que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.*

*- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.*

*- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*- Agravo improvido.*

*(TRF3, 8ª Turma, AC 00000945320144036105, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni).*

Por outro lado, deve ser observado que a referida incapacidade parcial e permanente já estava presente em 2011.

Dessa forma, o conjunto probatório não corrobora a conclusão do perito judicial no sentido de que a incapacidade surgiu em 21/08/2013 - período que detinha a qualidade de segurado(a), ao revés, restou evidenciado que ela teve início antes do seu reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual no período de 05/2012 a 12/2012.

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Veja-se:

*AÇÃO ORDINÁRIA - PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS - PROVIMENTO AO APELO PÚBLICO*

1. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91.

2. O r. laudo pericial de fls. 86/96, complementado a fls. 117/118, constatou que a parte autora é portadora de quadro poliarticular de osteopenias, espondiloartrose, discopatias, espondilólise, espondilolistese, escoliose e artrite reumatoide, afirmando o Sr. Perito que tais males a tornam parcial e definitivamente incapacitada para o labor.

3. Em seus comentários, salientou o expert que as enfocadas doenças, excetuada a escoliose, de natureza congênita, tiveram início há 30 anos (portanto em 1980, datado o r. laudo de 2010, fls. 118). A data de início da incapacidade, por seu turno, por estimativa, foi fixada no ano de 2000.

4. De acordo com o CNIS acostado a fls. 49, a parte autora somente verteu contribuições à Previdência no interregno de 07/2004 até 08/2008.

5. Como é cediço, doença preexistente ao reingresso à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente.

6. Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão". (Precedente)

7. A prova técnica produzida ao feito concluiu que os males flagrados em perícia tornam a parte autora incapaz para o labor desde o ano de 2000. Neste sentido, confira-se fls. 118.

8. Conforme se denota, só passou a contribuir, a parte recorrida, a partir de julho de 2004, aos 57 (cinquenta e sete) anos de idade (fls. 87), quando já se encontrava incapacitada para o labor, fls. 49.

9. Evidente, portanto, já padecia a parte autora, quando de seu ingresso ao RGPS, dos graves males apontados na perícia.

10. Seguro afirmar que a parte demandante só passou a contribuir à Previdência quando já havia se tornado incapaz para seus serviços.

11. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade e ao cansaço do labor físico, inicie o recolhimento de contribuições.

12. Nos termos do art. 201, caput, da Constituição Federal, a Previdência Social é essencialmente contributiva e de filiação obrigatória, concedendo benefícios mediante ao atendimento dos requisitos legais, sob pena de se transformar em Assistência Social, assegurada aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente (art. 6º, CF).

13. Impositiva a reforma da r. sentença, provido o apelo, a fim de julgar improcedente o pedido inicial, ausentes custas (não despendidas pela autora, por ser beneficiária da AJG, fls. 35), fixados honorários advocatícios, em prol da parte ré, em 10% do valor atribuído à causa (R\$ 4.980,00, fls. 08), atualizados monetariamente desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, cifra consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC, condicionada a exequibilidade da verba à regra prevista no at. 12 da Lei n. 1.060/50.

14. Provimento à apelação.

(TRF, 3ª R., 8ª T., AC 00284485120114039999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1, data:13/01/2015)

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.*

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 27/01/2010, p. 1281)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, e À APELAÇÃO para julgar

improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 4567/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006558-74.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.006558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : LUIZ PAULO DA CUNHA GARCIA  
ADVOGADO : SP086599 GLAUCIA SUDATTI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00065587420074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural sem registro em CTPS, de trabalho urbano e o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 177/180 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo apenas o labor urbano e condenou o INSS a restabelecer a aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram acolhidos para conceder a tutela antecipada (fl. 186).

Apela o autor (fls. 194/201), requerendo o reconhecimento do labor rural e a majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 202/210, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o exercício de atividade rural, tampouco foi esta reconhecida pelo réu. Requer a incidência da prescrição quinquenal às parcelas vencidas.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

condições:

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das

mensalidades.

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

No tocante à idade mínima para o desempenho do labor rural, não obstante anteriormente ter decidido pelo início aos 14 anos, revejo tal posicionamento e, em consonância com a majoritária jurisprudência desta colenda Corte e com o entendimento dos Tribunais Superiores, passo a admitir o reconhecimento do tempo de serviço nos casos em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes da referida idade.

É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Não se pode olvidar, porém, que, em 1967, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, à época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo, ao lado de seus pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas das atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

Nesse sentido, colhe-se de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.*

(...)

*4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento*

das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09/09/2008)

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Também há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade urbana.

Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários*

*5. Recurso provido."*

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o

crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria do autor foi cessado, considerando que foram incluídos, na contagem de tempo de serviço, períodos não laborados pelo demandante, conforme se verifica de fl. 53.

Ocorre que, em nova contagem realizada pela Autarquia, foi excluído tempo de labor urbano que alega efetivamente ter exercido (01/11/1983 a 31/05/1984), além de não computado tempo de labor rural sem registro em CTPS.

Inicialmente, verifico do pedido inicial que o autor pretende o reconhecimento do trabalho rural no período de 1962 a 1964.

Insta consignar que, contrariamente ao que referido em sentença, o alegado labor rural prestado no ano de 1962 não foi reconhecido pelo INSS, conforme se afere da informação e contagem de tempo de serviço de fls. 64/69. Para comprovação do alegado labor rural, instruíu o autor a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Certificado de Reservista (fl. 41), no qual se encontra qualificado como lavrador, no ano de 1964.

*In casu*, os depoimentos colhidos às fls. 165/166 permitem o reconhecimento da condição de rurícola anteriormente ao início de prova material mais antigo, eis que a testemunha José Ernesto afirmou que "*já trabalhou na companhia dele roçando pasto em 1960 na fazenda Ressaca*" e que o requerente laborou na área rural até mais ou menos vinte anos. A testemunha José Luiz declara, por seu turno, conhecer o autor desde pequeno e que trabalhou com ele na Fazenda Glória, não sabendo informar se o mesmo laborara em outras fazendas. Também relatou que o demandante fazia "*serviços pesados de roçar pastos, capinar e usar enxadas*" e que deixou as lides campesinas em torno dos vinte anos.

Embora tenha sido relatado o labor do requerente em fazendas distintas, os demais elementos dos depoimentos testemunhais são cronologicamente verossímeis e coerentes, sendo suficientes a corroborar o início de prova material colacionado.

Ademais, a Certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Bananal (fl.40), realmente faz referência à confrontante fazenda da Glória e ao bairro da Ressaca do Retiro, conforme salientado pelo autor em apelação. Dessa forma, de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de **1962 a 1964**.

Para o reconhecimento do trabalho urbano desempenhado no período de 01/11/1983 a 31/05/1984 colacionou o autor cópia do Livro de Registro de Empregados (fl.51), a qual faz prova plena do labor em questão, uma vez ausente qualquer indício de irregularidade.

Ademais, foi colhido o depoimento do empregador (Fernando Rodrigues Mingacho Filho), às fls. 151/152, corroborando o labor exercido, inclusive apresentando outros documentos comprobatórios do exercício laboral (Declaração de opção para o FGTS, Termo de Rescisão de Contrato, dentre outros - fls. 131/149).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de novembro de 1983 e 31 de maio de 1984.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles reconhecidos pela Autarquia Previdenciária (fl. 69), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 1º de agosto de 1997 (data do início do benefício - fl. 12), com 32 (trinta e dois) anos, 3 (três) meses e 9 (nove) dias de tempo de serviço, **suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do restabelecimento deve ser mantido na data da cessação indevida levada a efeito pela Autarquia Previdenciária, devendo ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas recebidas

administrativamente e, em decorrência da antecipação da tutela deferida nestes autos, além de observada a prescrição quinquenal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Nego seguimento à apelação do réu. Mantenho a tutela antecipada, a qual deverá ser amoldada aos termos do *decisum*.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao INSS.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054176-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054176-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO GERALDI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP227869 CLEBER RICARDO SILVA QUESSADA  
No. ORIG. : 07.00.00103-7 2 Vr SERRA NEGRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor urbano, como tecelão (01/08/1970 a 05/1981) e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS em 25/02/2008 (fl.61).

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 112/114).

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 11/07/2008. Reconhecido o interregno de labor urbano sem registro em CTPS entre 01/08/1970 até maio de 1981 e condenado o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo em 09/02/2007. Fixados honorários advocatícios em 10% do valor da condenação (fls. 117/120).

Apela o INSS. Sustenta ser indevido o reconhecimento do período de labor urbano sem registro na forma afirmada na r. sentença. Pugna pela sua reforma e pela total improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO

Pleiteia a parte autora o reconhecimento de labor urbano, como tecelão, junto à empresa Neuza Tereza Saragiotto Bortolotto - ME, no período de 01/07/1970 até maio de 1981.

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*IV - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Por fim, cumpre salientar que a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

No caso dos autos, há início de prova material consubstanciada na cópia da rescisão do contrato de trabalho de fl. 27 dos autos, documento em que consta a data de admissão e dispensa do demandante na empresa Neuza Tereza Saragiotto Bortolotto.

Foi apresentado, à fl. 26, o registro da empregadora na Junta Comercial de São Paulo, com cadastro de constituição em 1970.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboram os documentos juntados (fls. 112/114) e são suficientes para comprovar a faina no período requerido, sendo unânimes ao afirmarem que o demandante laborou na específica empresa, no intervalo em questão.

No que tange à necessidade de indenização, impende observar que em razão do vínculo empregatício, era do empregador a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos previdenciários.

Nesse sentido, colho o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXAME GRAFOTÉCNICO. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO*

### *MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. REVISÃO IMEDIATA.*

*I - Havendo início de prova material, roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito ao cômputo de tempo de serviço cumprido para fins previdenciários, sem o correspondente registro, na qualidade de empregado, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.*

*II - O exame grafotécnico que instruiu o pedido da autora consubstancia razoável início de prova material, que está em consonância com os depoimentos colhidos.*

*(...).*

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.049022-0/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; J 24.04.2007; DJU 16.05.2007, pág. 483.)*

Assim, é de rigor o reconhecimento do trabalho urbano, como tecelão, desenvolvido pelo autor no período de 01.08.70 até 31/05/1981.

### CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

### CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor urbano sem registro, com os demais períodos já reconhecidos e computados pelo INSS por ocasião do requerimento administrativo formulado em 09/02/2007, verifica-se que na data da EC nº 20/98, o autor somava 15 anos, 8 meses e 3 dias (fl. 16), que somados ao período de 01/08/1970 a 31/05/1981, totaliza o autor em 15/12/1998, o tempo de até 09/02/2007, o tempo de 26 anos, 6 meses e 4 dias.

Consideradas as regras de transição elencadas no art. 9º da EC nº 20/98, observa-se o preenchimento do requisito etário em 1999 (nascido em 18/08/1946), e o cumprimento do pedágio legal com 31 anos, 4 meses e 22 dias de

tempo de serviço, requisitos já preenchidos por ocasião do requerimento administrativo.  
Dessa forma, demonstra-se possível a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao autor, desde a data do requerimento administrativo em 09/02/2007.

## CONSECTÁRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para retificar os critérios de juros de mora e atualização monetária, nos termos da fundamentação acima, mantendo, no mais, a sentença que reconheceu o interregno de labor urbano sem registro (01/08/1970 a 31/05/1981) e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de BENEDITO GERALDI - CPF 046.850.958-55, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 09/02/2007, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010464-28.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.010464-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : ANA LUIZA DE OLIVEIRA ALVES  
ADVOGADO : MS008460 LUCIANO N C DE SANTANA e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00104642820084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia o aproveitamento de salário reconhecido na via trabalhista, por acordo, para fins revisionais de benefício: possibilidade, desde que presentes elementos mínimos evidenciadores da afirmação privada, o que incorrido à espécie, diante da fragilidade probatória a respeito do salário recebido pelo trabalhador - Improcedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação privada - Provimento à apelação do INSS e à remessa oficial*

Cuida-se de apelações e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Ana Luiza de Oliveira Alves, Micelli Denize de Oliveira Alves, Rogers Américo de Oliveira Alves e Jeferson Christiano de Oliveira Alves em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de benefício previdenciário em função de reconhecimento de diferença salarial, via reclamação trabalhista.

A r. sentença, fls. 995/1.001, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando pairarem dúvidas sobre o quadro salarial do trabalhador falecido, pois a declaração acostada na reclamação trabalhista, de que o salário do obreiro era de R\$ 1.200,00, foi rechaçada pelo empregador, que sequer reconheceu a lisura da assinatura no documento, sendo relevante a arguição do Fiscal do INSS, apurando que o valor entabulado no acordo, R\$ 800,00, como sendo o salário, não corresponde à quantia efetivamente paga a este título, R\$ 4.976,00, quando a diferença devida seria de R\$ 42.000,00. Firmou, por sua vez, que os recolhimentos efetuados pelo empregador, nas cifras efetivamente registradas, R\$ 201,00, não guardam verossimilhança com as práticas de mercado, solucionando a controvérsia para considerar o valor contido em registro, R\$ 201,00, acrescido do importe que propiciou aos reclamantes a diferença paga pelo ex-empregador, levando-se em consideração o montante quitado ao período de cinco anos, nele estando incluídas as diferenças do FGTS e R\$ 800,00, a título de multa prevista no art. 477, CLT. Parcelas vencidas calculadas nos termos da Resolução 134/2010, CJF. Sucumbência recíproca.

Embargos de declaração interpostos pela parte privada, fls. 1.005/1.007, sendo os mesmos parcialmente acolhidos, para esclarecer que a retificação da RMI deverá ser feita a partir da concessão do benefício, 07/01/2000, fls. 1.009/1.010.

Apelou a parte privada, fls. 1.013/1.021, alegando, em síntese, a suficiência do processo trabalhista, defendendo estar provado o recebimento de valores, a título salarial, maior do que o considerado pela r. sentença, assim postula sua reforma, para que sejam considerados 6,15 salários mínimos vigentes.

Apelou o INSS, fls. 1.023/1.030, alegando, em síntese, inexistir aos autos qualquer prova material que revele a veracidade dos salários de contribuição supostamente recebidos, tanto que corretamente rejeitados pelo r. sentenciamento os valores acordados, nem aquele presente em declaração juntada, impugnada até mesmo sua veracidade.

Apresentadas as contrarrazões pela parte privada, fls. 1.034/1.038, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao início, destaque-se que os provimentos jurisdicionais emanados da E. Justiça Trabalhista, que reconhecem diferenças salariais/tempo de serviço em prol do obreiro, são aceitos para fins de reflexos previdenciários:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. SÚMULA 282/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. CÁLCULO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA***

## **PROVIMENTO.**

1. Cinge-se a controvérsia em saber se as anotações na CTPS, obtidas mediante sentença da Justiça Trabalhista, constituem ou não início de prova material, apta a legitimar a revisão da RMI da pensão por morte recebida pelos recorridos.

2. No tocante à alegada violação do art. 472 do CPC, o tema não foi prequestionado, o Tribunal a quo sequer enfrentou o artigo, implicitamente. Recai ao ponto a Súmula 282/STF.

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados, como no caso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

*(AgRg no REsp 1307703/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)*

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA PARA A JUSTIÇA FEDERAL APRECIAR O PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 292, II, DO CPC. PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO JULGADO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO REMANESCENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

...

3. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedente desta Corte.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscabar o papel daquela Justiça Especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. A referida sentença trabalhista condenou o empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no Art. 201, da CF, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Precedentes desta Turma.

6. Assiste parcial razão ao INSS, no que tange ao pedido subsidiário formulado, devendo a decisão impugnada ser modificada, tão-só, para determinar que o réu deve proceder ao recálculo da renda mensal do benefício do autor NB 502.419.922-7, a partir da data da citação, nos termos do Art. 219 do CPC.

7. Agravo da parte autora desprovido e agravo do INSS parcialmente provido.

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0002405-77.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2014)*

Por outro lado, premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva atinente à presente ação, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a comprovar o seu direito, como ônus elementar.

Deveras, elementar a responsabilidade do ente demandante demonstrar, no mérito, o agitado labor desempenhado, seja em condição especial, seja em relação a período tido por reconhecido em sede trabalhista.

Com efeito, a r. sentença mui bem delineou os pontos controvertidos, reconhecendo a presença de robusta dúvida sobre a veracidade dos salários percebidos pelo operário, pois a agitada declaração patronal, ao norte do pagamento de R\$ 1.200,00, não tem qualquer arrimo material, tendo sido apresentada mera cópia do documento, cuja assinatura foi impugnada pelo empregador, fls. 976 e 978.

Por igual, diante do panorama de incertezas, diligentemente promoveu o INSS Fiscalização na empresa em questão, quando o Fiscal constatou a inexistência de provas materiais contábeis que evidenciassem o pagamento defendido (R\$ 800,00 ou R\$ 1.200,0), fls. 101 e 380, inclusive já tendo realizado revisão da RMI e alterado o benefício em litígio - frise-se que os comprovantes de pagamentos acostados, apontando a cifra de R\$ 800,00,

foram produzidos após o acordo, assim não são contemporâneos ao tempo de labor e de vida do *de cuius*.

De seu giro, chama atenção, outrossim, a constatação fiscalizatória de que o valor acordado em seara trabalhista, a título salarial global (R\$ 4.976,00), representa quantia mui inferior ao efetivamente devido se considerado o salário ali pactuado (R\$ 800,00), quando a diferença orbitaria em R\$ 42.000,00, fls. 381, letra "b".

Ora, aos autos restou patenteado cenário objetivamente frágil, inexistindo qualquer comprovação material do *quantum* recebido pelo trabalhador, afigurando-se bastante irrazoável o acordo celebrado, por meio do qual se abriu mão de expressiva quantia de dinheiro, situação contraditória com a postura assumida nestes autos, onde buscam os autores aumento da RMI e do benefício percebido.

É dizer, inexplicável que se reconheça devido o valor salarial de R\$ 800,00 para então abrir mão o interessado, que se contenta em receber pequena parcela no acordo e, ao depois, somente a título previdenciário, vindicar os reflexos dali brotados. No mínimo, muito estranho, vênias todas...

Portanto, diante das rúpteis/inconsistentes provas envolvendo o salário do trabalhador, comporta a r. sentença reforma, devendo ser considerados apenas os valores já reconhecidos pelo INSS e que possuem lastro de materialidade, tudo o mais não passando de suposições sem provas materiais de veracidade, mais uma vez vênias todas.

[Tab]

Assinale-se, regra geral, que as anotações existentes na Carteira de Trabalho podem ser consideradas para fins previdenciários, todavia, para o caso concreto, ausentes provas seguras/mínimas a respeito do salário do obreiro, em face da claudicante postura assumida aos autos:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO ENTRE O ESPÓLIO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO E O SUPOSTO EMPREGADOR.***

*1. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que prolatada com base em elementos probatórios capazes de demonstrar o exercício da atividade laborativa, durante o período que se pretende ter reconhecido na ação previdenciária.*

*2. Na espécie, ao que se tem dos autos, a sentença trabalhista está fundada apenas nos depoimentos da viúva e do aludido ex-empregador, motivo pelo qual não se revela possível a sua consideração como início de prova material para fins de reconhecimento da qualidade de segurado do instituidor do benefício e, por conseguinte, do direito da autora à pensão por morte.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1427988/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 09/04/2014)*

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO JUDICIAL COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL, QUANDO NÃO FUNDADA EM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite a sentença homologatória de acordo trabalhista como início de prova material, para fins de reconhecimento de tempo de serviço, desde que fundada em elementos que atestem o exercício laboral no período alegado outras provas que corroborassem a alegação.*

*2. In casu, não estando a sentença trabalhista acompanhada de um conjunto fático-probatório, não pode ser reconhecida como início de prova material do exercício da atividade laborativa; ademais, inexistem quaisquer outros elementos probatórios nos autos da condição de segurado do de cuius, pelo que a concessão do benefício torna-se inviável.*

*3. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 301.546/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 21/03/2014)*

Logo, olvida o polo particular de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, em nenhum momento sendo comprovadas as alegações prefaciais.

Em suma, consoante a singeleza do todo trazido a lume, em nada elucidador no que consoa ao invocado mérito e em prol do polo segurado, de rigor a improcedência ao pedido.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 75, Lei 8.213/91, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação privada e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, monetariamente atualizados até o seu efetivo desembolso, condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, diante da Gratuidade Judiciária ora deferida, fls. 07, 136, 143 e 145.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011714-60.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011714-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LAERCIO RODRIGUES DE AQUINO  
ADVOGADO : SP243390 ANDREA CAROLINE MARTINS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00117146020084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, LAERCIO RODRIGUES DE AQUINO, nos autos de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor nocivo nos períodos de 21.01.1983 a 31.01.1984, 01.02.1984 a 31.10.1986, 01.11.1986 a 31.07.1990, 01.08.1990 a 31.08.1991 e de 01.09.1991 a 30.04.2008, e a concessão de aposentadoria especial .

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação.

Citado, o INSS apresentou contestação (fls. 121/123).

A r. sentença de fls. 133/136, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a computar como laborado em condições especiais o período de 21.01.1983 a 02.06.1998, laborado na empresa Toyobo do Brasil Ltda., restando parcialmente revogada a decisão que antecipou o provimento de mérito, proferida às fls. 103/106. Indeferiu o reconhecimento como especial do período de 03.06.1998 a 26.03.2008, em razão do EPI eficaz. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, ficando o autor, porém, condenado no pagamento de 50% das custas processuais devidas, já que delas é isento o INSS. A exigibilidade da obrigação ficará suspensa pelo prazo de 05 (cinco) anos, conforme o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, período após o qual prescreverá.

Apelação da parte autora requerendo que seja reconhecido o período de 03.06.1998 a 30.04.2008 como especial, somando-o aos demais períodos já reconhecidos na sentença, concedendo-se a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal para apreciação.

É o breve relatório.  
DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

## RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA*

*PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONÁRIO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).*

*3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".*

*4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.*

*(...)*

*8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.*

*9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".*

*10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.*

*11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.*

*12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

*13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas*

empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extrai-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

*"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."*

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento,

devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

## AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE especial. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).*

*O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.*

Válido acrescentar, que em recente decisão proferida no Recurso Extraordinário com Agravo nº664335, em 04/12/2014, o STF decidiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

## CASO CONCRETO

Relativamente aos períodos requeridos na exordial, quais sejam, de 21.01.1983 a 31.01.1984, 01.02.1984 a 31.10.1986, 01.11.1986 a 31.07.1990, 01.08.1990 a 31.08.1991 e de 01.09.1991 a 21.02.2008, verifica-se do formulário, laudo e PPP's juntados às fls. 50, 51, 85/88, que o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite legal permitido, merecendo ser reconhecido como especial.

Observo, entretanto, que não deve ser reconhecido como especial o período de 22.02.2008 a 30.04.2008, tendo em vista que não foi apresentado formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais.

## APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do

art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais. Cumpridos tais requisitos, o segurado faz *jus* à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (§ 1º do art. 57), e não se submete às inovações da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não incide o fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre assinalar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados apenas os períodos trabalhados nessa condição, os quais não sofrem a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum.

## CONCLUSÃO

Somados todos os trabalhos especiais reconhecidos judicialmente, o autor perfaz até o requerimento administrativo, **25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias** de trabalho, conforme tabela em anexo, tempo suficiente à concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (30.04.2008).

## CONSECTÁRIOS

Condene o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

## DISPOSITIVO

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer como labor especial o período acima referido e para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 30.04.2008, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Egrégia Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011176-51.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011176-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO VICENTE HONORATO  
ADVOGADO : SP198938 CARLOS HENRIQUE PENNA REGINA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00111765120084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (06/11/2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/36).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde 05/2008, juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, correção monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 25/06/2014, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a perda da qualidade de segurado(a). Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e apuração dos juros de mora, bem como correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço da apelação do INSS no que tange aos juros de mora, por ausência de interesse recursal.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS e guias de recolhimentos (fls. 47/49 e 59/69).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 88/95, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cegueira à esquerda e visão subnormal após descolamento de retina à direita CIDs H54.4 / H33.2".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente desde 2008.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).*

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo formulado próximo ao início da incapacidade (04/07/2008).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO, sendo que, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (04/07/2008).

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora

concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): FRANCISCO VICENTE HONORATO

CPF: 012.563.288/63

DIB: 04/07/2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037113-97.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.037113-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSIMEIRE MARIA DA SILVA e outros  
ADVOGADO : JULIANA BASTOS NOGUEIRA SOARES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : MYCHEL ESTEVELYS DA SILVA WANDERLEY incapaz  
: NELZELY CHRYSTYE DA SILVA WANDERLEY incapaz  
ADVOGADO : JULIANA BASTOS NOGUEIRA SOARES (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : JOSIMEIRE MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00371139720084036301 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 333/335 que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento a sua apelação, para reformar a r. sentença recorrida e conceder-lhe o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Nilson da Silva Wanderley, companheiro e genitor dos postulantes (fls. 95/97).

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão embargada padece de obscuridade quanto ao termo inicial do benefício em relação aos filhos menores, bem assim, em relação à efetiva entrega do direito reconhecido aos autores, ante a ausência de concessão da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento*" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Revendo os autos, constato que assiste razão à parte embargante.

O *decisum* incorreu na obscuridade apontada, que passo a sanar, nos seguintes termos.

Considerando que à época do passamento do genitor, em 25/05/1998 (fls. 07), os coautores Mychel Estevelys da

Silva Wanderley e Nelzely Chrystye da Silva Wanderley eram menores, absolutamente incapazes, o termo inicial do benefício, em relação a eles, deve ser fixado na data do óbito.

Quanto à coautora Josimeire Maria da Silva, o início do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo, apresentado em 23/06/2008 (fls. 26).

No que se refere ao deferimento da tutela antecipada, verifica-se que a coautora Nelzely Chrystye da Silva Wanderley completou 21 (vinte e um) anos de idade em 11/03/2014 (fls. 16), e, portanto, faz jus ao recebimento dos valores atrasados até aludida data, a teor do disposto no art. 77 e § 2º, inc. II, da Lei nº 8.213/91

Entretanto, quanto aos outros postulantes, verifica-se a viabilidade da antecipação da entrega imediata do bem da vida pretendido, e assim sendo, independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de Josimeire Maria da Silva, CPF nº 324.130.358-69 e Mychel Estevelys da Silva Wanderley (fls. 54), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, no valor ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 25/05/1998 (data do óbito - fls. 07), em relação ao filho Mychel e, a partir de 23/06/2008 (requerimento administrativo - fls. 26), para a coautora Josimeire, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, **ACOLHO parcialmente os embargos de declaração**, para sanar a obscuridade apontada e integrar a decisão embargada (fls. 110/111), na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Dê-se ciência ao Defensor Público da União e ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001140-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAUDECIR QUITERIO  
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO  
No. ORIG. : 07.00.00209-8 6 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o conhecimento de labor do labor especial, com conversão para tempo comum, nos períodos de 08/07/1976 a 30/06/1977, 01/07/1977 a 30/09/1980, 01/10/1980 a 30/06/1985, 01/07/1985 a 30/06/1988 e de 01/07/1988 a 05/03/1997 e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 27/08/2008. Reconhecendo o labor exercido sob condições especiais pelos períodos pleiteados na exordial, bem como condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação até a data do *decisum*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

#### Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do*

*direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).*

*3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".*

*4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.*

*(...)*

*8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.*

*9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".*

***10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.***

***11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.***

*12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

*13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.*

*14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*

*15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"*

*Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para*

fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extraí-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

*"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."*

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, hão de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

#### AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos

Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

#### CASO CONCRETO

Pretende o autor o reconhecimento do labor especial, com conversão para tempo comum, nos períodos de 08/07/1976 a 30/06/1977, 01/07/1977 a 30/09/1980, 01/10/1980 a 30/06/1985, 01/07/1985 a 30/06/1988 e de 01/07/1988 a 05/03/1997 e, para tanto, trouxe aos autos os documentos abaixo relacionados:

- 08/07/1976 a 30/06/1977- formulário de fls. 20 informando que ele exerceu a função de servente junto a DERSA, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 84,25dbA, o que foi corroborado pelo laudo técnico pericial de fls. 21;
- 01/10/1980 a 30/06/1985 - - formulário de fls. 22 informando que ele exerceu a função de apontador junto a DERSA, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 84,25dbA, o que foi corroborado pelo laudo técnico pericial de fls. 23;
- 01/07/1988 a 05/03/1997 - formulário de fls. 24 informando que ele exerceu a função de agente de pesagem junto a DERSA, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 81,48dbA, o que foi corroborado pelo laudo técnico pericial de fls. 25.

Assim, tais interregnos merecem ser considerados especiais, com conversão para tempo comum.

Por outro lado, no que tange aos lapsos de 01/07/1977 a 30/09/1980 e de 01/07/1985 a 30/06/1988, não obstante os formulários de fls. 39/40 informem que ele exerceu labor junto à DERSA, exposto de maneira habitual e permanente a ruído, vê-se de tais documentos que não foram especificados os níveis de pressão sonora a que ele estava exposto, razão pela qual não há como converter-se os períodos mencionados, devendo ser reformada a r. sentença neste particular.

#### CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

#### CONCLUSÃO

Computando-se o labor especial ora reconhecido, com os vínculos empregatícios existentes na CTPS de fls. 41/46 e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (extratos em anexo), totaliza o demandante, até a data da Emenda Constitucional nº 20/98, apenas 28 anos, 02 meses e 13 dias de tempo de serviço/contribuição.

No presente caso, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, necessário o cumprimento de 30 anos, 08 meses e 19 dias de labor/recolhimentos, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Observa-se que até a data do requerimento administrativo, em 18/09/2003, a parte já havia completado o período de labor e a carência necessária para a sua aposentação na forma proporcional (planilhas anexas), sendo que, no curso da ação, mais especificamente, em 27/07/2010, completou 53 (cinquenta e três) anos de idade (art. 9º, inciso I, da citada Emenda) - aplicação do art. 462 do CPC.

Assim, de rigor a sua concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A data de início do benefício deve corresponder àquela em que implementadas todas as condições para a fruição do benefício (27/07/2010).

No que respeita à apuração do valor da aposentadoria, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto no art. 9º, inciso II da Emenda 20/98, no que for pertinente ao caso. CONSECTÁRIOS

Arcará o INSS com honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do art. 20 do CPC, ante a inexistência de prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

#### CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

#### TUTELA

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de MAUDECIR QUITÉRIO - CPF 848.907.978-15, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB - quando completou 53 anos de idade (27/07/2010), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **antecipo a tutela e dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do labor especial aos lapsos de 08/07/1976 a 30/06/1977, 01/10/1980 a 30/06/1985 e de 01/07/1988 a 05/03/1997, fixar o termo inicial do benefício na data em que implementadas todas as suas condições, vale dizer, 27/07/2010 e à remessa oficial, por idênticos motivos, bem como para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma fundamentada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003049-94.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003049-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : OLIMPIA CACHIA BACAXIXI  
ADVOGADO : SP161472 RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030499420094036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de pensão por morte.

Em síntese, a parte autora sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, vigente na data do óbito, ocorrido em 8/4/1997:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Para obtenção de pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, na redação original (g. n.):

*"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, pela cópia da certidão de casamento acostada aos autos (fl. 13 do processo administrativo em apenso), a autora comprova a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

A qualidade de segurado, em se tratando de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, exigindo a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O exigido início razoável de prova material é constituído pelas certidões de casamento e de óbito, nas quais o falecido está qualificado como lavrador, pelos registros que comprovam a propriedade de imóvel rural do casal, além de notas fiscais de produtor rural e declaração cadastral de produtor rural de 1994.

Ademais, nos depoimentos colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, as testemunhas foram convincentes em demonstrar que ele efetivamente trabalhava como rurícola.

Além disso, anoto que a autarquia reconheceu a condição de segurada especial da autora ao conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovada a qualidade de segurado do extinto até a data do óbito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. RURÍCOLA. SEGURADO ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 39, I, 74 A*

79 DA LEI Nº. 8.213/91. *RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. ATIVIDADE COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.*

1 - *Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

2 - *Demonstrada a qualidade de segurado e a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 39, inciso I e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.*

3 - *Comprovado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, do marido falecido, por meio de prova documental, corroborada pela prova testemunhal, bem como a qualidade de segurado.*

4 - *O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.*

5 - *A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria ao trabalhador rural. Ademais, a Lei nº 8.213/91, nos arts. 26, III c.c. 39, I, deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.*

6 - *Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.*

(...)

11 - *Remessa oficial não conhecida. Apelações parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício."*

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 1032712, processo 200503990241010, v.u., Rel. Neslon Bernardes, DJU 13/10/2006, p. 813)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCEDIDA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.*

- *Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.*

- *A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).*

- *É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91). A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.*

(...)

- *Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício."*

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1332478, processo 200803990356975, v.u., Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 17/11/2010, p. 3.317)

Consigno, por pertinente, que ainda que o extinto tenha deixado as lides rurais alguns anos antes de falecer, como mencionaram as testemunhas, já havia preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural, tendo em vista que nasceu em 14/9/1929.

Nessas circunstâncias, tendo o falecido, antes do óbito, alcançado a idade mínima e comprovado o exercício de atividade rural, aplica-se à espécie o disposto no artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujos que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AGRESP n. 839.312, processo 200600727453, Quinta Turma, Rel. Laurita Vaz, DJU 18/9/2006, p. 368)

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 39, I, 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.*

*VERBA HONORÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

3 - Embora o de cujus tenha recebido o benefício de amparo por invalidez de trabalhador rural cerca de catorze anos antes do seu óbito, restou demonstrado, através do conjunto probatório acostado aos autos, que ele preenchia, àquele tempo, todos os requisitos para a obtenção de aposentadoria por idade de trabalhador rural, ensejando o direito à pensão por morte do dependente, nos termos do art. 102, §2º, da Lei nº 8.213/91.

4 - O direito da parte autora não decorre da manutenção do benefício assistencial, que é de caráter personalíssimo e intransferível, mas do vínculo estabelecido entre o segurado e o INSS em razão do labor rural exercido até o seu falecimento.

(...)

9 - *Apelação improvida. Tutela específica concedida."*

(TRF/3ª Região, AC 1.138.819, processo 200603990315848, Nona Turma, Rel. Nelson Bernardes, DJU 5/7/2007, p. 466).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de pensão por morte no valor de **um salário** mínimo, acrescida de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da pensão deve ser fixado na data do óbito (8/4/1997), nos termos do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação original), observada a **prescrição quinquenal**.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, observado o desconto supra, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão à autoridade administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiários: OLIMPIA CACHIA BACAXIXI

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 8/4/1997 (observada a prescrição quinquenal)

RMI: "um salário mínimo mensal"

Diante o exposto, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica para permitir a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

DALDICE SANTANA

2010.03.99.006693-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO BATISTA MOTTA MARTINS  
ADVOGADO : SP087169 IVANI MOURA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00110-6 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 93/96 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 98/106, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado a condição de rurícola com a documentação necessária, motivo pelo qual não faz jus à concessão do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.**"*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética

simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de

qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido nos períodos de janeiro de 1960 a janeiro de 1976, outubro de 1982 a março de 1983, dezembro de 1983 a fevereiro de 1984, dezembro de 1984 a abril de 1985, agosto de 1986 a janeiro de 1987, agosto de 1987 a fevereiro de 1990, junho de 1990 a janeiro de 1991, janeiro a setembro de 1992, maio a outubro de 1993, abril de 1994 a janeiro de 1995, abril a setembro de 1995, novembro de 1995 a julho de 1996, novembro de 1996 a abril de 1997, janeiro a outubro de 1998, abril de 1999 a julho de 2000 e janeiro de 2001 a dezembro de 2008.

Para comprovação do lapso de janeiro de 1960 a janeiro de 1976, instruiu a presente demanda com sua Certidão de Casamento (fl. 14), que o qualifica como lavrador, em 14/06/1969.

*In casu*, os depoimentos colhidos às fls. 90/92 permitem o reconhecimento da condição de rurícola neste período, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, nome dos ex-empregadores e culturas desenvolvidas.

No tocante à idade mínima para o desempenho do labor rural, não obstante anteriormente ter decidido pelo início aos 14 anos, revejo tal posicionamento e, em consonância com a majoritária jurisprudência desta colenda Corte e com o entendimento dos Tribunais Superiores, passo a admitir o reconhecimento do tempo de serviço nos casos em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes da referida idade.

É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Não se pode olvidar, porém, que, em 1967, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, à época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo, ao lado de seus pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas das atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

Nesse sentido, colhe-se de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.*

(...)

*4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09/09/2008)

Com relação aos intervalos de outubro de 1982 a março de 1983, dezembro de 1983 a fevereiro de 1984, dezembro de 1984 a abril de 1985, agosto de 1986 a janeiro de 1987, agosto de 1987 a fevereiro de 1990 e junho de 1990 a janeiro de 1991, a análise do extrato do CNIS de fls. 42/45 (único documento apresentado relacionando os vínculos de trabalho do autor com registro em CTPS) revela que o segurado exerceu de forma predominante atividades urbanas, não renovando o início de prova material após o exercício destes trabalhos urbanos, uma vez que não carreteou aos autos nenhum documento relacionado a estes períodos.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 90/92), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Por fim, no tocante aos períodos de janeiro a setembro de 1992, maio a outubro de 1993, abril de 1994 a janeiro de 1995, abril a setembro de 1995, novembro de 1995 a julho de 1996, novembro de 1996 a abril de 1997, janeiro a outubro de 1998, abril de 1999 a julho de 2000 e janeiro de 2001 a dezembro de 2008, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, a partir de 24/07/1991 (data de publicação do diploma mencionado), passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante não faz jus ao reconhecimento dos interregnos supramencionados.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de **12 de maio de 1960 (data em que completou doze anos de idade) a 02 de dezembro de 1975 (data anterior ao início do primeiro vínculo com registro em CTPS, conforme extrato CNIS de fls. 42/45)**, perfazendo um total de 15 anos, 06 meses e 21 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes do extrato do CNIS de fls. 42/45, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 05/11/2008 (data do ajuizamento da demanda) com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral.

Em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), o autor perfazia 29 anos e 01 dia de tempo de serviço também **insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 29 anos e 01 dia de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 11 meses e 29 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (04 meses e 24 dias), equivalem a 01 ano, 04 meses e 23 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (29 anos e 01 dia), o período faltante para 30 anos (11 meses e 29 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (04 meses e 24 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 04 meses e 24 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, conforme informações, constantes da planilha anexa a esta decisão, na data do ajuizamento da demanda (05/11/2008), com **30 anos, 10 meses e 21 dias de tempo de serviço, suficientes à**

**concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 12/05/1948 (fl. 13) e, na data do ajuizamento da demanda (05/11/2008), já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 12/05/2001.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário de benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (05/05/2009 - fl. 30 v.º), conforme precedentes deste Tribunal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009011-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009011-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SANTO ROBERTO GIROTI  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
No. ORIG. : 08.00.00061-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 188/192 julgou procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 194/209, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o labor rural com a documentação apresentada, tampouco ter preenchido os requisitos exigidos à concessão do benefício pleiteado. Alega, ainda, a impossibilidade de reconhecimento de atividade rural exercida antes dos 14 anos de idade. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da

subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de 08/04/1965 a 03/11/1974.

Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Autorização da Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo para emissão de Nota Fiscal de Produtor (fl. 14), em nome de seu pai e emitida em 1969, e o Livro de Registro de Matrícula Escolar (fl. 19), referente ao ano de 1962 e que qualifica seu pai como lavrador.

*In casu*, os depoimentos colhidos às fls. 178/179 permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, nome do ex-empregador e culturas desenvolvidas.

No tocante à idade mínima para o desempenho do labor rural, não obstante anteriormente ter decidido pelo início aos 14 anos, revejo tal posicionamento e, em consonância com a majoritária jurisprudência desta colenda Corte e com o entendimento dos Tribunais Superiores, passo a admitir o reconhecimento do tempo de serviço nos casos em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes da referida idade.

É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Não se pode olvidar, porém, que, em 1967, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, à época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo, ao lado de seus pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas das atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

Nesse sentido, colhe-se de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.*

(...)

*4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

*6. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09/09/2008)

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 08 de abril de 1965 a 03 de

**novembro de 1974**, perfazendo um total de 09 anos, 06 meses e 26 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Passo à apreciação da possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 20/25), dos carnês de fls. 26/148 e dos extratos do CNIS de fls. 213/222, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), o autor perfazia 24 anos e 03 dias de tempo de serviço insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Contando o autor com 24 anos e 03 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 05 anos, 11 meses e 27 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (02 anos, 04 meses e 23 dias), equivalem a 08 anos, 04 meses e 20 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (24 anos e 03 dias), o período faltante para 30 anos (05 anos, 11 meses e 27 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (02 anos, 04 meses e 23 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 32 anos, 04 meses e 23 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, conforme informações, constantes da planilha anexa a esta decisão, na data do ajuizamento da demanda (20/06/2008), com **33 anos, 06 meses e 08 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 07/04/1953 (fl. 11) e, na data do ajuizamento da demanda (20/06/2008), já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 07/04/2006.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 75% (setenta e cinco por cento) do salário de benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (25/07/2008 - fl. 153), conforme precedentes deste Tribunal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título

de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição deferida a SANTO ROBERTO GIROTI, com data de início do benefício - (DIB 25/07/2008), em valor a ser calculado pelo INSS. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009382-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP231922 GIRRAD MAHMOUD SAMMOUR  
No. ORIG. : 08.00.00098-4 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a averbação de tempo de labor rural sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 106/109 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período de 01/01/1967 a 30/06/1979 e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 117/122, alega a Autarquia Previdenciária a prescrição quinquenal das parcelas. Pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que a parte autora não comprovou o labor rural com a documentação apresentada. Insurge-se contra os critérios de fixação de consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves,

Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, destaco que, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal ([www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036)).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

Em consonância com a Constituição Federal de 1988, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 14 anos de idade. Nesse sentido, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades antes dos 14 anos, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários*

*5. Recurso provido."*

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que a presente decisão tem por objeto o reconhecimento do trabalho rural no período de

01/01/1967 a 30/06/1979, declarado pela r. sentença monocrática.

No tocante ao período em questão, para comprovação do alegado, instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Título de Eleitor (fl. 11), no qual consta sua qualificação como lavrador, no ano de 1972. *In casu*, os depoimentos colhidos às fls. 97/99, permitem o reconhecimento da condição de rurícola anteriormente ao início de prova material mais antigo, eis que as testemunhas José Luiz Tufanin e Ilson Aldemir Alexandre, os quais conhecem o autor há 40 e 50 anos, respectivamente, afirmaram que o mesmo trabalhou nas lides campesinas desde tenra idade, em regime de economia familiar, fornecendo, inclusive, detalhes sobre as culturas desenvolvidas (café e milho). Também relataram que apenas a família laborava na propriedade, sem auxílio de empregados.

Dessa forma, de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 01/01/1967 a 30/06/1979, conforme lançado em sentença.

Em relação à contribuição previdenciária, descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui declarado com aqueles constantes das cópias das CTPS acostadas (fls. 33/56) e extrato do CNIS ora anexado, contava a parte autora, na data do ajuizamento da ação, com **41 (quarenta e um) anos, 05 (cinco) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, *in casu*, 04/08/2008 ( fl.63 ). Considerando que o intervalo compreendido entre a data da citação (04/08/2008) e a data da propositura desta demanda (18/07/2008) é inferior a 05 (cinco) anos, não há que se falar em prescrição quinquenal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço, deferida a PAULO MARIA DE SOUZA com data de início do benefício - (DIB: 04/08/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao INSS.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011821-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011821-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALTAMIRO PEDRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP095033 HELIO BORGES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00078-0 2 Vr PIRACAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 123/130 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 169/173, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não fazer o autor jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Cumprido observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou benefício que não fora pleiteado, qual seja, aposentadoria por idade rural.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação somente do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.**

*1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa,*

os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* -, proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as*

*seguintes condições:*

***I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)***

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.  
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido desde seus 14 anos de idade até o início das contribuições como pedreiro autônomo (06/09/1962 a 31/01/1983).

Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco seu Título de Eleitor (fl. 13), que o qualifica como lavrador, em 14/04/1972.

*In casu*, os depoimentos colhidos às fls. 112/120 permitem o reconhecimento da condição de rurícola em todo o período requerido, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides camponesas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, nome do ex-empregador e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de **06 de setembro de 1962 a 31 de janeiro de 1983**, perfazendo um total de 20 anos, 04 meses e 26 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes dos carnês de fls. 33/60 e do extrato do CNIS (fls. 80/81), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do ajuizamento da demanda (04/11/2008), com **44 anos e 01 mês de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 1999, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 108 (cento e oito) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (23/01/2009 - fl. 71), conforme precedentes deste Tribunal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição deferida a ALTAMIRO PEDRO DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB 23/01/2009), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e nego seguimento, por prejudicada, à apelação do INSS.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, julgo procedentes os pedidos, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027894-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO DIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP  
No. ORIG. : 09.00.00102-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 79/83 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de atividade rural que indica, e condenou o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, com os consectários que específica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 88/90, a Autarquia Previdenciária aduz não ter o autor comprovado o labor rural sem formal registro, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra

pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

Em consonância com a Constituição Federal de 1988, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 14 anos de idade. Nesse sentido, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades antes dos 14 anos, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

**Ao caso dos autos.**

Para o reconhecimento do trabalho rural, sem anotação em CTPS, nos períodos que menciona, o autor instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Título Eleitoral (fl. 31), bem como a Certidão de Nascimento (fl. 33), que o qualificaram como lavrador, nos anos de 1970 e 1980, respectivamente.

Por seu turno, a prova oral produzida às fls. 76/77 corroborou a prova documental apresentada, eis que as testemunhas Luiz Cardoso e Aparecido Donizeti Massuia confirmaram o desempenho das atividades rurais, fornecendo inclusive detalhes quanto aos proprietários rurais para quem o autor laborou (Argemiro Paula Ribeiro, Orcilho Paula de Castilho, Antonio Morales e Benedito Amadeus).

No tocante à idade mínima para o desempenho do labor rural, não obstante anteriormente ter decidido pelo início aos 14 anos, revejo tal posicionamento e, em consonância com a majoritária jurisprudência desta colenda Corte e com o entendimento dos Tribunais Superiores, passo a admitir o reconhecimento do tempo de serviço nos casos em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes da referida idade.

É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Não se pode olvidar, porém, que, em 1967, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, à época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo, ao lado de seus pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas das atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

Nesse sentido, colhe-se de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.*

(...)

4. *Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

5. *Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

6. *Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23/06/2008, DJe 09/09/2008)

Dessa forma, tenho por demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos de **01/01/1964 (data em que completou doze anos de idade) a 30/06/1979; 16/09/1979 a 31/01/1981; 21/12/1982 a 31/12/1983; 01/11/1987 a 30/11/1987; e 15/12/1987 a 31/12/1989**, razão pela qual o autor faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos, que perfazem um total de **20 (vinte) anos e 14 (quatorze) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período rural reconhecido aos períodos constantes da CTPS (fls. 20/30), do extrato do CNIS (fls. 59/60), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do ajuizamento da ação (30/09/2009), com **41 (quarenta e um) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (04/11/2009 - fl. 49).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço, deferida a JOAO DIAS DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 04/11/2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038101-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : SELINA JURCOVICK MENDES  
ADVOGADO : SP270622 CESAR EDUARDO LEVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP240963 JAMIL NAKAD JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00108-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 69/76 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o labor rural desempenhado no interregno compreendido entre fevereiro de 1974 e maio de 1979. Fixou sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 79/87, aduz a parte autora que a documentação apresentada comprova o labor rural pleiteado, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria pleiteada.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

**"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

***I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)***

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das

mensalidades.

No mais, ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de 23/10/1966 a 05/02/1992.

Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco sua Certidão de Casamento (fl. 15), que qualifica seu marido como lavrador, em 20/02/1974, e a Certidão de Nascimento de seu filho (fl. 16), que a qualifica como lavradora, em 30/08/1975.

*In casu*, os depoimentos colhidos às fls. 62/63 permitem o reconhecimento da condição de rurícola em todo o período requerido, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, nome do ex-empregador e culturas desenvolvidas.

Neste ponto, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, a demandante faz jus ao reconhecimento até o dia 23/07/1991, véspera da publicação do diploma acima mencionado.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de **20 de fevereiro de 1974 (data da celebração de seu casamento) a 23 de julho de 1991**, perfazendo um total de 17 (dezessete) anos, 05 (cinco) meses e 04 (quatro) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da

remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 19/23), da Certidão de Tempo de Contribuição de fl. 18 e do extrato do CNIS de fl. 36, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do ajuizamento da demanda (20/08/2009), com **34 anos, 11 meses e 20 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2004, data em que a segurada cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 138 (cento e trinta e oito) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (21/09/2009 - fl. 42 v.º), conforme precedentes deste Tribunal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria por Tempo de Contribuição deferida a SELINA JURCOVICK MENDES, com data de início do benefício - (DIB 21/09/2009), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037411-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037411-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SONIA MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA VICENTIN  
ADVOGADO : SP070339 AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00099-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 104/106, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação indevida, acrescido de consectários legais. Tutela antecipada deferida. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 115/125, irressignou-se a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, quanto ao conteúdo do laudo pericial alegando que o médico nomeado nestes autos apresenta resultados idênticos nos processos em que figura como perito, razão pela qual o documento não se prestaria a embasar a sentença proferida. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício vindicado. Subsidiariamente, insurgiu-se acerca dos critérios de fixação do termo inicial do benefício e pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (22/12/2008) e a data da prolação da sentença (10/02/2011), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Prosseguindo na análise do feito, verifica-se que o INSS pugna pela nulidade da sentença, insurgindo-se quanto à designação do perito do juízo.

Não merece guarida tal insurgência, uma vez que, tendo sido o perito de confiança do Juízo nomeado em 30/07/2009 (fls. 27/28) e a Autarquia Previdenciária intimada da designação em 26/08/2009 (fl. 29), não poderia ela insurgir-se contra o profissional somente por ocasião da apelação, mesmo a pretexto de questionar sua capacidade técnica ou o teor do laudo pericial.

A respeito do laudo pericial, a lei faculta às partes a oportunidade para impugnar o seu teor, o que já foi objeto de irresignação do INSS (fls.81/82) e de análise pelo juiz "a quo" que indeferiu o pleito, (fls. 85).

Inconformada, a autarquia previdenciária apresentou Agravo de Instrumento (fls. 88/94) o qual foi apreciado por esta C. Corte, que lhe negou provimento (fls. 100/102), sob o fundamento de que o indeferimento do requerimento do INSS, pelo MM. Juiz de primeiro grau, não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa.

A decisão proferida no agravo de instrumento mencionado transitou em julgado em 29/11/2010.

Em suas razões de apelação, o INSS manifesta-se acerca da conduta profissional do médico perito, insurgência que, neste momento processual, não pode prosperar por se tratar de matéria preclusa.

De acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil, *"É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão"*.

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que *"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)"*, in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

A preclusão temporal para a prática de atos processuais pode ser afastada, excepcionalmente, nas hipóteses em que haja a demonstração de justa causa, momento em que o magistrado poderá devolver o prazo para a realização

do ato, ex vi do art. 183 do CPC, *in verbis*:

"Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.

§ 1º Reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar."

Na medida em que não houve a devida insurgência quando da primeira oportunidade a se manifestar após a nomeação do perito, ocorreu a preclusão.

Acerca da matéria, observo o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPEIÇÃO DE PERITO. INEXISTÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES POR MOTIVO DE INCAPACIDADE.**

1. A preliminar de nulidade da sentença não se sustenta: a suspeição de perito deve ser alegada no prazo de quinze dias a partir do momento em que a parte teve ciência da nomeação (artigos 138, III, e 305 do Código de Processo Civil). O INSS, assim que o juiz determinou a produção de prova pericial, tinha condições de aferir a suspeição, pois bastaria comparar as credenciais do perito designado com as do profissional que expediu o atestado de fls. 07. Porém, deixou para fazê-lo apenas em razões de apelação, o que ocasionou preclusão ;  
2. Ademais, a simples emissão de atestado não se enquadra nas hipóteses de suspeição de perito s.

(...)

6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2005.03.99.017189-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU de 26/10/2010, p. 484).

Ademais, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Assim, não há que se falar em nulidade da sentença.

No mérito, a cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

**I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;" (grifei).**

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.*

*(...)*

*IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*(...)*

*X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).*

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

*"A necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*

*(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).*

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica."*

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

*"redução total ou parcial da capacidade de trabalho;*

*necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;*

*inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*

*(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).*

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*(...)*

*2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

*3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

*4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

*(...)*

*6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."*

*(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.*

*(...)*

*XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."*

*(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).*

*É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:*

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).*

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

#### **Ao caso dos autos.**

A qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que à época da propositura da ação, vale dizer, 16 de julho de 2009, a requerente se encontrava no período de graça, pois havia gozado o benefício de auxílio-doença no período de 21/08/2008 a 21/12/2008, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais, fl. 43.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 10/03/2010, apresentado às fls. 62/71, segundo o qual a demandante é portadora de "asma brônquica", apresentando incapacidade parcial e definitiva.

Ao responder os quesitos da autora, asseverou o *expert*, que a incapacidade é passível de reabilitação profissional, em atividades que não a exponham "*a temperatura extrema ou atmosfera rica em poluentes ambientais*", fixando o início da incapacidade em 21/12/2008.

Em que pese a conclusão pericial, a Autarquia Previdenciária, em seu apelo, insistiu na tese de que a autora não

faz jus ao benefício vindicado, uma vez que retornou às suas atividades laborais.

Todavia, tal alegação não merece prosperar, pois é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da parte autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade temporária.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, na forma consignada na sentença ora combatida.

Mantenho o termo inicial do benefício conforme fixado na sentença de primeiro grau, ou seja, a partir da data da cessação do benefício anteriormente recebido, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente e esta já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, observando-se, por ocasião da fase de execução, **a compensação dos valores pagos administrativamente ou a título de tutela antecipada.**

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, saliente-se que a revisão administrativa dos benefícios e a consequente avaliação médica periódica dos segurados, a fim de avaliar se a incapacidade para o trabalho que deu azo à percepção do benefício persiste é prevista no art. 71 da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

*"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, **ainda que concedidos judicialmente**, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão." (g.n.)*

Dessa forma, considerando que o segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91, **advirta-se a parte autora que, convocada pela autarquia previdenciária, deverá comparecer à nova perícia médica** e, uma vez comprovada a recuperação da capacidade laborativa, o pagamento do benefício nestes autos deferido poderá ser cessado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença de 1º grau, no tocante aos critérios de fixação dos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida. Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012187-48.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.012187-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO ADRIAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00121874820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, defendendo, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 26.9.2012, tendo sido proferida a sentença em 24.9.2014.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).*

*§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).*

Assim, passo à apreciação do pedido inicial nos termos do art. 515, 1º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Tendo o(a) autor(a) completado a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão do benefício. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade pelo período de carência (180 meses), dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido".

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(A) autor(a) completou 60 anos em 5.2.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 11-21.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei n. 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da*

*citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido".*

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470).

Cabe investigar o real significado da exigência de comprovação da atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. O(A) autor(a) deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 48 da Lei 8.213/91.

O autor apresentou início de prova do exercício da atividade rural: certidão de casamento lavrada em 45.9.1973 na qual está qualificado como lavrador; guias de recolhimento de contribuição sindical em favor do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí - SP, datadas de 14.3.1988 a 7.4.1994; recibos de pagamento de mensalidades emitidos pelo aludido sindicato em 7.4.1994 a 6.6.2011; contrato particular de meação para o cultivo de tomates, no qual o autor figura como agricultor em 20.10.1995; recibo de entrega de declaração do ITR referente ao imóvel rural de propriedade do autor, denominado Sítio Garcias, com extensão de 2,4 ha em 2010; além de cópias de sua CTPS apontando períodos rurais de 24.1.2000 a 30.4.2000, de 1.11.2000 a 16.5.2001, de 1.11.2002 a 31.5.2003, de 1.1.2004 a 30.4.2004 e de 9.10.2009 a 13.4.2010.

A prova testemunhal confirmou o trabalho do autor na atividade rural.

A consulta ao CNIS (fl. 31) confirma os apontamentos na CTPS do autor.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao

art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

**NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autor a à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): BENEDITO ADRIÃO DOS SANTOS  
CPF: 043.487.768-90  
DIB: 26.9.2012  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008151-40.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.008151-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : ALDENIR MARTINS DE JESUS  
ADVOGADO : SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081514020124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 183 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 188/206, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade

Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

(...)

*A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.*

*2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.*

*3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 124/125.

O laudo pericial de 30 de dezembro de 2013, às fls. 163/168, por sua vez, diagnosticou a periciada como portadora de fratura do rádio à esquerda, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus tipo II e tendinite/bursite em ombro direito, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Cumprido salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que considerando as limitações físicas impostas pelas moléstias suportadas pela autora e que a mesma conta, atualmente, com 65 anos de idade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que sua incapacidade para o labor é total e permanente.

Na que tange à qualidade de segurada, o perito, ao responder os quesitos que indagavam sobre o início da incapacidade, afirmou que a mesma ocorre desde o ano de 2010, época em que a demandante estava vertendo contribuições ao Sistema Previdenciário, bem como, por mais de quatro meses, conforme extrato CNIS acima mencionado, tendo, dessa maneira, demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Cumprido esclarecer que, *in casu*, não há que se falar em incapacidade preexistente à condição de segurada da requerente, haja vista que a própria Autarquia Previdenciária concedeu administrativamente o benefício de auxílio-doença à mesma a partir de 29 de outubro de 2009 (fls. 124/125). Além disso, não há elementos suficientes nos autos a comprovar incapacidade laborativa em momento distinto ao apontado pela perícia judicial. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo realizado em 12 de abril de 2010 (fl. 65), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores administrativamente pagos a título de auxílio-doença e a título de tutela antecipada após a citada data.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, não merece prosperar o pedido de indenização por danos morais, pois a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem,

inocorrente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexos causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Por fim, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a ALDENIR MARTINS DE JESUS com data de início do benefício - (DIB 12/04/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para reformar a r. sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

**Concedo a tutela específica.**

**Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006296-23.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JUVENTINO JOSE BARBOSA  
ADVOGADO : SP233403 THIAGO CARREIRA VON ANCKEN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062962320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, em regime de economia familiar (lapso de 1972 a 1978), e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 17.04.13.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma da sentença, com a procedência do pedido em sua integralidade.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

**Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

**DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL**

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Com vistas à comprovação do alegado trabalho campesino, em regime de economia familiar, de 1972 a 1978, carreeu o demandante aos autos:

- cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 18.07.81, na qual consta a sua ocupação profissional como lavrador (fls. 14);
- cópia de documento de partilha do imóvel rural do genitor do autor, datado de 01.08.79 (fls. 39-41).

Os depoimentos testemunhais de fls. 144-145 e 148 (CD/DVD) foram no sentido de ter o requerente desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que

se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora, de **01.01.72 a 31.12.78**.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se o período de labor rural ora reconhecido, com os intervalos de trabalhos comprovados e reconhecidos pela autarquia federal no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 109-110), totaliza o demandante, observada a carência legal, até o requerimento administrativo, **38 anos, 02 meses e 11 dias** de tempo de serviço/contribuição, o que enseja a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

A data de início do benefício deve ser estabelecida no requerimento administrativo, em 26.10.11 (fls. 07), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

#### CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

#### DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de JUVENTINO JOSE BARBOSA, CPF 342.345.516-00 a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria integral por tempo de contribuição, em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 26.10.11, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, **concedo a antecipação da tutela** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR**, para reconhecer o labor rural, em regime de economia familiar, do lapso de 01.01.72 a 31.12.78, e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria integral, a partir do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, consoante acima explicitado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000008-96.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000008-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EMILIO JAIR DE SOUZA  
ADVOGADO : SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000089620124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou. No mérito pleiteou a reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Parecer do Ministério Público Federal.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico atesta que a parte autora é portadora de epilepsia, concluindo pela incapacidade parcial e temporária para a sua atividade laborativa, contudo, ressaltou que tais lesões provocam incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa que exercia.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

Além disso, a exigência contida no art. 21 da Lei nº 8.742/93, impõe a revisão a cada dois anos das condições que autorizam a concessão do Amparo, o que permitirá, caso readquirida a capacidade laboral e/ou a auto suficiência econômica, a cassação do benefício.

O estudo social dá conta que a parte autora reside com a companheira, a filha e dois netos. Quanto a renda mensal familiar, a assistente social relatou que a companheira do autor, recebe 2 benefícios previdenciários, totalizando, assim, o valor de 2 (dois) salário mínimos.

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Não havendo nos autos informação sobre requerimento administrativo, mantenho como data inicial do benefício a data da citação (02.02.12 - fls. 40/v).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de EMÍLIO JAIRO DE SOUZA, CPF 181.886.508-46, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 02.02.12, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, autora na forma acima explicitada.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002643-35.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.002643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP099835 RODRIGO DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA RITA FIRMINO DE JESUS  
ADVOGADO : SP124866 IVAN MARQUES DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00026433520124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Pela decisão de fls. 119/225 foi reformada a sentença de fls. 96/97, que concedera aposentadoria por invalidez, e determinada a remessa dos autos à origem para realização de estudo social.

A r. sentença monocrática de fls. 158/159 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício assistencial, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 163/166, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Em recurso adesivo (fls. 171/172) insurge-se a autora contra o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios.

Processado o recurso, os autos foram remetidos à Justiça Federal, considerando a instalação da Primeira Vara Federal em Jundiaí/SP.

Subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 195/205), no sentido do desprovimento do recurso do réu e parcial provimento do recurso adesivo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente

vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."* Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 71/79 atesta ser a autora portadora de cefaleia crônica refratária ao tratamento, havendo incapacidade para o trabalho produtivo.

Declara o *expert* que as dores da requerente são *"de longa data caracterizando a cronicidade e o difícil controle, fato que ficou demonstrado na persistência evolutiva dos sintomas"*.

Desta forma, do relato pericial, conclui-se tratar-se de incapacidade total e permanente para o trabalho, restando preenchido o requisito legal da deficiência.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 4 de abril de 2008 (fls. 150/151) informa que a requerente reside com o esposo, seu filho e dois netos, em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva do labor informal do esposo em diversas atividades (pedreiro, motorista, ajudante geral), percebendo R\$150,00, de benefício de auxílio-acidente por ele recebido, no valor de R\$390,25 (fl. 167), e do valor (R\$36,00) recebido do Programa Bolsa Família (salário mínimo da época - R\$415,00).

Todavia, com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

A autora afirma que, eventualmente, quando está bem, faz salgados para vender, não sabendo estabelecer rendimento desta atividade. Seu filho também não exercia à época trabalho fixo, mas iniciara atividade como pizzaiolo aos finais de semana, não sabendo a requerente informar valores que seriam por este auferidos.

A família declarou, ainda, possuir veículo Pampa, com o qual faz pequenos carretos para conhecidos (*"a pessoa coloca o combustível e o marido dela faz o trabalho"*).

A assistente social consignou que a família possui registros de atendimentos sociais desde 2002, mas que em agosto de 2003 o marido conseguiu trabalho formal, ocasião em que cessaram os atendimentos por quase cinco anos. Recentemente, voltou a procurar o referido atendimento em razão da dispensa do marido do labor em questão.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, consideradas a renda auferida e a necessidade social relatada pela perita, verifico que restou caracterizada a hipossuficiência econômica tão somente após o desligamento do esposo do emprego formal (17/01/2008 - fl.150), sendo de rigor o acolhimento parcial do pedido inicial.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia posterior à despedida relatada, qual seja, 18/01/2008, momento em que restou demonstrado o requisito legal da hipossuficiência econômica.

Esta Turma entende que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. No entanto, considerando a ausência de impugnação do réu neste ponto e o princípio do *non reformatio in pejus*, mantenho-os como lançados em sentença.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação das partes, no particular.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a MARIA RITA FIRMINO DE JESUS com data de início do benefício - (DIB: 18/01/2008), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso do réu e dou parcial provimento ao recurso adesivo**, para fixar o termo inicial do benefício em 18/01/2008. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029581-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MARCELO GOMES  
ADVOGADO : SP086561 TITO MARCOS MARTINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00177-5 2 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 128/133 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 136/143, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 148/151), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir

eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."* Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial e complementação de fls. 57/59 e 67 atestam ser o autor portador de cegueira do olho direito e visão subnormal do olho esquerdo, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitado.

A perita médica afirma que o autor possui conjuntivite e baixa visão no olho esquerdo, e que a patologia do referido olho deveria ser melhor esclarecida.

Ora, o demandante conta com 42 anos de idade e, conforme se verifica dos extratos do CNIS de fl. 112 e ora anexado, apresenta vínculos laborais/contribuições inferiores a 4 meses durante toda vida laboral, sendo, portanto, evidente a dificuldade de inserção no mercado de trabalho. Referida dificuldade se evidencia pela forma de subsistência do autor relatada ao perito: *"bicos"* entregando panfletos.

Assim, eventual reabilitação e reinserção do requerente no mercado de trabalho, ao que se afere do conjunto probatório dos autos, não se daria a curto prazo.

Ademais, o benefício assistencial deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Destarte, entendo preenchido o requisito legal da deficiência.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família foi demonstrada no caso. O estudo social 10 de julho de 2014 (fls. 105/106) informa que o requerente reside sozinho em dois cômodos cedidos pelo Clube da 3ª idade.

A renda familiar deriva de valor recebido do Programa Bolsa Família (R\$77,00). Todavia, com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

O autor relatou à assistente social que trabalhou na empresa ECP em vaga de deficiente, mas não passou no contrato de experiência.

Recebe cesta básica da Secretaria de Assistência Social e a única irmã que reside na mesma cidade o ajuda eventualmente com alimentos.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor a reforma do *decisum* impugnado e o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data da citação (27/01/2012 - fl.18).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de

Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a MARCELO GOMES com data de início do benefício - (DIB: 27/01/2012), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e julgar procedente o pedido. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031005-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031005-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALEX CRISTIANO JUSTINO  
ADVOGADO : SP293013 DANILO LUIS PESSOA BATISTA  
No. ORIG. : 11.00.00154-7 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-acidente.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente a partir da data da cessação indevida (14.08.07 - fls. 60). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Sem custas. Dispensando o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença e, subsidiariamente pela alteração do termo inicial do benefício.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

O art. 86 da Lei nº 8.213/91 dispõe que "auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

A qualidade de segurado resta evidente, uma vez que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença de 14.08.07 - fl. 51 e 60 em razão do acidente sofrido.

Na hipótese, o médico perito concluiu que "o periciando apresenta uma incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais".

Assim, para concessão do auxílio-acidente basta, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, a redução permanente da capacidade laborativa do segurado - com relação à atividade por ele exercida -, em razão de acidente de qualquer natureza, pouco importando se a moléstia que o acomete é ou não irreversível, requisitos observados in casu.

A propósito, julgado do Superior Tribunal de Justiça submetido à sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS: COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE E DA REDUÇÃO PARCIAL DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. DESNECESSIDADE DE QUE A MOLÉSTIA INCAPACITANTE SEJA IRREVERSÍVEL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91, para que seja concedido o auxílio-acidente, necessário que o segurado

empregado, exceto o doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial (art. 18, § 1o. da Lei 8.213/91), tenha redução permanente da sua capacidade laborativa em decorrência de acidente de qualquer natureza.

2. Por sua vez, o art. 20, I da Lei 8.213/91 considera como acidente do trabalho a doença profissional, proveniente do exercício do trabalho peculiar à determinada atividade, enquadrando-se, nesse caso, as lesões decorrentes de esforços repetitivos.

3. Da leitura dos citados dispositivos legais que regem o benefício acidentário, constata-se que não há nenhuma ressalva quanto à necessidade de que a moléstia incapacitante seja irreversível para que o segurado faça jus ao auxílio-acidente.

4. Dessa forma, será devido o auxílio-acidente quando demonstrado o nexo de causalidade entre a redução de natureza permanente da capacidade laborativa e a atividade profissional desenvolvida, sendo irrelevante a possibilidade de reversibilidade da doença. Precedentes do STJ.

5. Estando devidamente comprovado na presente hipótese o nexo de causalidade entre a redução parcial da capacidade para o trabalho e o exercício de suas funções laborais habituais, não é cabível afastar a concessão do auxílio-acidente somente pela possibilidade de desaparecimento dos sintomas da patologia que acomete o segurado, em virtude de tratamento ambulatorial ou cirúrgico.

6. Essa constatação não traduz, de forma alguma, reexame do material fático, mas sim valoração do conjunto probatório produzido nos autos, o que afasta a incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

7. Recurso Especial provido. (STJ, REsp - Recurso Especial 1112886, Reg. nº 2009/0055367-6, Terceira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25.11.2009, v.u., DJe 12.02.2010)

Nesse mesmo sentido, mais um precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-ACIDENTE - INCAPACIDADE PARCIAL - REVERSIBILIDADE - ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.112.886/SP, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - HIPÓTESE QUE COADUNA COM O POSICIONAMENTO DESTA CORTE - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Na esteira do que foi decidido no Recurso Especial nº 1.112.886/SP, representativo de controvérsia, a concessão do auxílio-acidente depende do reconhecimento do nexo causal entre a moléstia incapacitante e o trabalho exercido pelo segurado, sendo desnecessário investigar a irreversibilidade da doença.

2. Hipótese em que reconhecido o nexo causal e a redução da capacidade laborativa, apesar de certificada no laudo pericial a possibilidade de reversão da moléstia acometida pelo autor.

3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

(STJ, AgRg no REsp - Agravo Regimental no Recurso Especial 1328055/RS, Reg. nº 2012/0120315-5, Segunda Turma, Relatora Ministra Diva Malerbi [Desembargadora Convocada TRF 3ª Região], j. 07.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)

Em face dessa circunstância, o autor faz jus ao auxílio-acidente previdenciário (esp. 36), no valor de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do seu óbito (art. 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

A data de início do benefício deve ser a da cessação do auxílio-doença (14.08.07), nos termos do § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de ALEX CRISTIANO JUSTINO, CPF 213.770.638-52, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-acidente, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 14.08.07, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.  
São Paulo, 03 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002887-78.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002887-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO APARECIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP205831 ADALBERTO AUGUSTO SALZEDAS e outro  
No. ORIG. : 00028877820134036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Benedito Aparecido de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia o reconhecimento de labor rural, com anotação formal (de 01/08/1974 a 12/12/1976, 13/12/1976 a 30/04/1977, 12/07/1978 a 28/12/1979 e de 07/01/1980 a 07/01/1982), e a expedição da competente certidão de tempo de serviço,

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 29/10/2014, integrada por embargos de declaração (fls. 69/71). Reconheceu os períodos pleiteados na inicial, como tempo de contribuição, inclusive para efeito de carência e contagem recíproca. Condenou o INSS a emitir a respectiva certidão de tempo de contribuição, bem assim ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Sem custas. Indevido o reexame necessário.

Apelação da Autarquia Previdenciária, em que pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito. No caso de manutenção, requer a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### DO LABOR COMPROVADO

Verificando-se os registros de contratos de trabalho anotados na carteira de trabalho do autor (fls. 15/17), conclui-se que ele demonstrou que esteve filiado à Previdência Social nos períodos de **01/08/1974 a 12/12/1976, 13/12/1976 a 30/04/1977, 12/07/1978 a 28/12/1979 e de 07/01/1980 a 07/01/1982.**

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "*juris tantum*" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações

dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

Ademais, em que pese tal anotação ser referente a vínculo empregatício na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.*

*1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*

*2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*

*(...)*

*4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário."*

*(STJ, REsp nº 554068/SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378)*

Assim, ante as considerações apresentadas, os interregnos de **01/08/1974 a 12/12/1976**, **13/12/1976 a 30/04/1977**, **12/07/1978 a 28/12/1979** e de **07/01/1980 a 07/01/1982**, devem ser reconhecidos como efetivamente trabalhados pela parte autora, ante a comprovação dos vínculos empregatícios através das anotações em carteira profissional (fls. 15/17), sendo devidamente averbados, inclusive para fins de carência e contagem recíproca.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para estabelecer a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, restando mantida, no mais, a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de Benedito Aparecido de Souza, CPF nº 015.805.088/63, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço ora reconhecido e expedição da competente certidão, anotando-se que tais períodos devem ser computados para todos os fins previdenciários, inclusive para efeito de carência e

contagem recíproca, com observância, até mesmo, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Decorridos os prazos para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000605-80.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000605-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUAN GABRIEL SANTOS DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : SP282544 DEBORA DA SILVA LEMES e outro(a)  
REPRESENTANTE : ERICA SANTOS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP282544 DEBORA DA SILVA LEMES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00006058020134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Lauda judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado em 09.11.12. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna-se pela improcedência do pleito e, subsidiariamente pela modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Contrarrazões. Preliminar de intempestividade do recurso do INSS.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Consta dos autos que o procurador federal foi devidamente intimado da sentença em 13.02.15, conforme certidão de fls. 94v e o recurso de apelação foi protocolizado aos 13.03.15 (fls. 95).

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico atesta que o autor apresenta ausência de globo ocular direito, concluindo pela incapacidade temporária.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em

interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

Além disso, a exigência contida no art. 21 da Lei nº 8.742/93, impõe a revisão a cada dois anos das condições que autorizam a concessão do Amparo, o que permitirá, caso readquirida a capacidade laboral e/ou a auto suficiência econômica, a cassação do benefício.

O estudo social dá conta que o autor reside com os pais e 2 irmãos, menores. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do trabalho do genitor, como rural, percebendo R\$ 810,00 por mês.

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da

caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de LUAN GABRIEL SANTOS DE ALMEIDA, CPF 416.417.728-40, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 09.11.12, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Intimem-se. Publique-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007299-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007299-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MARIA CHRISTINA PEREIRA SOARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP153054 MARIA DE LOURDES D AVILA VIEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 11.00.00075-5 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por MARIA CHRISTINA PEREIRA SOARES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 134/136 julgou o procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, acrescido dos consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 157/162, em que pugna pela reforma da sentença, a fim de que os juros de mora incidam sobre as parcelas vencidas desde o indeferimento administrativo do benefício e que sejam majorados os honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de

pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.  
A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso *sub examine*, a ação foi ajuizada em 24 de agosto de 2011 e o aludido óbito, ocorrido em 19 de fevereiro de 2011, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 36.

No tocante à comprovação da união estável, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado nos documentos de fls. 38/40, 43, 45/53, os quais se reportam ao endereço comum dela e do extinto segurado, vale

dizer, Rua Bernardino de Campos, nº 103, Vila Belmiro, em Santos - SP.

A declaração de fl. 37 faz prova de que a autora e o *de cujus* eram titulares de conta conjunta, na Caixa Econômica Federal, desde 13 de janeiro de 1984.

Ademais, na Certidão de Óbito restou assentado ter sido a própria autora a declarante do óbito, o que constitui indicativo de que o vínculo marital prorrogou-se até a data do falecimento.

O depoimento de fl. 137, colhido em audiência realizada em 05 de dezembro de 2012, confirma que a autora e Nilson de Paiva Fernandes viviam em união estável, uma vez que a testemunha Valdeleir Maria Barbosa Campos afirmou conhecê-la e ter vivenciado seu convívio marital com Nilson de Paiva Fernandes e saber que essa relação durou cerca de vinte anos.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

No tocante à qualidade de segurado, verifico do extrato do CNIS de fl. 67 vínculos empregatícios estabelecidos em períodos intermitentes, entre 02 de maio de 1975 e 29 de maio de 1993, além de contribuições vertidas como contribuinte individual, entre abril de 2003 e abril de 2006, junho de 2006 e janeiro de 2007, abril de 2007 e julho de 2009.

Entre a data da última contribuição e o falecimento, transcorreram 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias, o que, em princípio, acarretaria a perda da qualidade de segurado.

Contudo, os vínculos empregatícios em questão, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elaborado pelo próprio INSS (fl. 68) perfazem o total de 23 anos, 9 meses e 27 dias, o que corresponde a 285 (duzentas e oitenta e cinco) contribuições vertidas à Previdência Social, devendo ser aplicada à espécie a ampliação do período de graça disciplinada pelo §1º do art. 15 da Lei de Benefícios, independentemente dos interregnos transcorridos entre os contratos de trabalho, notadamente porque Nilson de Paiva Fernandes já completara em seu histórico de vida laboral, no interregno de 1973 a 1993, cento e vinte contribuições sem que houvesse a perda da qualidade de segurado, o que se constitui em direito adquirido à referida ampliação.

Em outras palavras, a qualidade de segurado estender-se-ia até 15 de setembro de 2011, sendo que o óbito ocorreu em 19 de fevereiro de 2011 (fl. 36), vale dizer, quando o *de cujus* ainda se encontrava no período de graça, considerada a aludida ampliação.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado, cujo termo inicial deve ser mantido a contar da data do requerimento administrativo, formulado em 16 de abril de 2011 (fl. 69).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do artigo 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a MARIA CHRISTINA PEREIRA SOARES, com data de início do benefício - (DIB: 16/04/2011).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença recorrida, no que se refere aos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária, quanto ao percentual dos honorários advocatícios e para isentar o INSS das custas e despesas processuais, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008412-80.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANGELO EMIDIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00071-2 1 Vr ITAPIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria **rural** por idade, ou alternativamente, de aposentadoria por invalidez.

Em suas razões de apelação parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria **rural** por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade **rural**, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade **rural**, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador **rural**, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade **rural** desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor **rural**.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade **rural** consubstanciado na certidão de casamento e nos apontamentos constantes no CNIS em vínculos empregatícios rurais.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora exercendo a faina campesina. Declinaram as propriedades nas quais laborou e as atividades desempenhadas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade **rural**, ainda que descontínuas.

Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO*

*AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rústico, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. (...)*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. (...)*

*VIII. (...)*

*IX. (...)*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado Angelo Emídio, com data de início - DIB - 28/10/2011, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013437-74.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP135445 SILMARA FERREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00150-3 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 141/145 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 149/152, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os

do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o

"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco as Certidões de Casamento, ocorrido em 1974 e as de Nascimento de seus filhos, assentadas em 1975 e 1980 e o Certificado de Dispensa de Incorporação emitido em 1971, os quais qualificam o cônjuge da autora como lavrador.

Junto também a Escritura de Doação em nome da autora, ocorrida em 1998, a qual prova a propriedade da terra (fls. 17/22).

A prova testemunhal corroborou a prova documental. As testemunhas afirmaram que conhecem a autora há mais de 20 anos e que ela sempre trabalhou juntamente com seu marido em regime de economia familiar, na propriedade que pertencia ao genitor da demandante e foi doada para ela, na plantação e criação de galinhas e porcos. Por fim, disseram que a requerente parou de trabalhar a 03 anos (fls. 119/121 e 123).

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Quanto aos critérios de fixação dos consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO, com data de início do benefício - (DIB: 25/08/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS** e mantenho a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela antecipada. Comunique-se o INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016538-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : CARLOS ELITON SOUZA DE AZEVEDO  
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314098B IGOR SAVITSKY  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00059-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por CARLOS ELITON SOUZA DE AZEVEDO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 142/147 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período de 27/07/1980 a 31/01/1985.

Apelou a parte autora às fls. 151/164, em que requer a reforma da sentença, para o reconhecimento de todo o período de labor campesino pleiteado na exordial e a fim de que seja afastada a sucumbência recíproca, com a consequente condenação do INSS em honorários advocatícios, a serem fixados em 15% do valor da causa.

Em razões recursais de fls. 171/173, pugna o INSS, inicialmente, pelo reexame necessário da sentença. No mérito, requer sua reforma, a fim de que o pedido seja julgado improcedente, tendo em vista que o autor não logrou comprovar o exercício do labor campesino com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza condenatória em obrigação de fazer, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural, entendo ser correta a decisão do juízo *a quo* em não submeter o *decisum* ao reexame obrigatório, razão pela qual se mostra descabido o pleito do INSS nesse sentido. Precedente: TRF3, 7ª Turma, APELREE nº 2003.03.99.008911-2, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DJF3 11.02.2011, p. 900.

No mérito, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, destaco que, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento

mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal ([www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036)).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

No tocante à idade mínima para o desempenho do labor rural, não obstante anteriormente ter decidido pelo início aos 14 anos, revejo tal posicionamento e, em consonância com a majoritária jurisprudência desta colenda Corte e com o entendimento dos Tribunais Superiores, passo a admitir o reconhecimento do tempo de serviço nos casos em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes da referida idade.

É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Não se pode olvidar, porém, que, em 1967, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, à época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo, ao lado de seus pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas das atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

Nesse sentido, colhe-se de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.*

(...)

*4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

*6. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09/09/2008)

### **Ao caso dos autos.**

Para comprovar o labor rural, o autor instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco:

*-Históricos Escolares, expedidos pela Escola Mista de Emergência da Gleba Seca de Cima de Monte Castelo - SP, pertinentes aos anos letivos de 1970 a 1973, onde seu genitor foi qualificado como lavrador (fls. 16/20);*  
*-Título de Eleitor de fl. 22, onde consta ter sido o próprio autor qualificado como lavrador, por ocasião de sua inscrição eleitoral, em 27 de agosto de 1981.*

*In casu*, os depoimentos colhidos às fls. 74/76 permitem o reconhecimento de sua condição de rurícola, no interregno a seguir mencionado, eis que as testemunhas afirmaram conhecê-lo desde 1967 (fl. 74) e saber que ele laborou nas lides campesinas até o final de 1985, conforme esclareceu o depoente Juraci Felipe, ao asseverar que em 1986 deixou o sítio em que vivia no município de Monte Castelo - SP e saber que o autor permaneceu até então trabalhando no local (fl. 75).

As testemunhas detalharam as propriedades rurais em que o autor laborou (Sítio Sacramento, Pedro Coite) e as culturas desenvolvidas (plantação de café, milho e arroz).

Por outro lado, os depoimentos nada esclarecerem acerca do labor rural exercido posteriormente a 1985 e o extrato do CNIS de fl. 108, carreado aos autos pelo INSS, revela que o autor se tornou trabalhador urbano, com vínculo empregatício dessa natureza estabelecido junto ao Governo do Estado de São Paulo, a partir de 15 de abril de 1988.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 18 de setembro de 1974 (data em que completou 12 anos de idade) e 31 de dezembro de 1985 (termo final estabelecido pela prova testemunhal), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 11 (onze) anos, 3 (três) meses e 14 (quatorze) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, o tema foi abordado, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006.

O reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.

Merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Não há problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido

recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não há diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que se refere aos honorários advocatícios, merece ser afastada a sucumbência recíproca, tendo em vista que o objetivo principal da ação era a declaração do tempo de labor campesino e esse pedido foi acolhido, ainda que parcialmente, pois, de acordo com o art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, se um dos litigantes decaiu de parte mínima do pedido, o outro responde, por inteiro, pela verba honorária.

O art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Cumpre salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a CARLOS ELITON SOUZA DE AZEVEDO, no período de 18/09/1974 a 31/12/1985, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença recorrida, a fim de reconhecer o tempo de labor campesino exercido entre 18/09/1974 e 31/12/1985, e afastar a sucumbência recíproca, fixando os honorários advocatícios em favor da parte autora, no importe de R\$ 800,00, na forma acima fundamentada, **e nego seguimento à apelação do INSS. Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022311-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022311-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA QUINTILIANO RODRIGUES MARINHO  
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS  
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00059-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O laudo médico atesta que a autora é portadora de incapacidade total e permanente.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social, noticiou que a autora reside com o marido e um filho. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o esposo é aposentado, recebendo 1 (um) salário mínimo por mês.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos. Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Não havendo nos autos informação sobre requerimento administrativo, mantenho como data inicial do benefício a data da citação (02.09.09 - fls. 36).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA QUINTILIANO RODRIGUES MARINHO, CPF 314.304.388-19, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 02.09.09, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025178-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025178-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARINALVA APARECIDA ARAO  
ADVOGADO : SP154965 CARLOS BRAZ PAIÃO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 13.00.00014-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e demais consectários legais. Decisão submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista a não comprovação da existência de união estável entre a autora e o falecido.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **26/5/2008**:

*[Tab]"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*[Tab]I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*[Tab]II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*[Tab]III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

À obtenção de pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

A qualidade de segurado do de cujus foi comprovada, pois conforme se extrai das anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 21), seu último vínculo empregatício teve vigência de 22/4/2008 a 21/5/2008. Encontrava-se, pois, no período de graça, nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Malgrado a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto: a **união estável**. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Nesse sentido, os documentos de fls. 16/22, especialmente as certidões de nascimento dos dois filhos do casal, somados aos depoimentos testemunhais, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurado do falecido e condição de dependente da parte autora.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS.*

*(...)*

*5. A qualidade de segurado foi comprovada, uma vez que o de cujus, na época da morte, mantinha relação de emprego.*

*6. Os documentos trazidos com a inicial constituem prova cabal e suficiente de convivência pública, permanente e duradoura entre o falecido e autora, o que foi corroborado pela prova testemunhal.*

*(...)*

*8. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada mantida." (TRF/3ª Região, AC n. 1358492, Processo 200761230003742, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 17/9/2010, p. 675)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Conjunto probatório suficiente para a comprovação da união estável entre autora e segurado.*

*- Tendo a autora demonstrado sua condição de dependente do de cujus, viável a concessão do benefício vindicado. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF/3ª Região, APELREE n. 1544101, Processo 201003990345947, Rel. Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJF3 CJI de 31/3/2011, p. 1296)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as

vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão à autoridade administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiários: MARINALVA APARECIDA ARÃO

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 31/10/2012

RMI: "a ser calculada pelo INSS"

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora na forma acima indicada.

Mantenho, no mais, a sentença recorrida. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica para permitir a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027460-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : CLEUZA APARECIDA LEANDRO DE SANTANA  
ADVOGADO : SP059715 JOSE ROBERTO PONTES  
CODINOME : CLEUZA APARECIDA LEANDRA DE SANTANA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00034-6 1 Vr CAJURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 128/130 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 135/138, pugna a parte autora pela alteração do termo inicial do benefício e requer a tutela antecipada.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 01 de dezembro de 2011, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a CLEUZA APARECIDA LEANDRO DE SANTANA com data de início do benefício - (DIB 01/12/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para alterar o termo inicial do benefício, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.** Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030757-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030757-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : SONIA MARIA DE LIMA  
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00202-1 1 Vt MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por SONIA MARIA DE LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 64/67 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 70/73, requer a autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em

condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, destaco que, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal ([www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036)).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta

esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

No tocante à idade mínima para o desempenho do labor rural, não obstante anteriormente ter decidido pelo início aos 14 anos, revejo tal posicionamento e, em consonância com a majoritária jurisprudência desta colenda Corte e com o entendimento dos Tribunais Superiores, passo a admitir o reconhecimento do tempo de serviço nos casos em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes da referida idade.

É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Não se pode olvidar, porém, que, em 1967, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, à época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo, ao lado de seus pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas das atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

Nesse sentido, colhe-se de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.*

(...)

*4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

*6. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09/09/2008)

#### **Ao caso dos autos.**

Para comprovar o labor rural, a autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco:

*-Certidão de Casamento de fl. 12, onde consta que, por ocasião da celebração do matrimônio, em 07 de dezembro de 1974, seu marido foi qualificado como lavrador;*

*-Certidão de Nascimento de fl. 14, onde restou consignada a profissão de lavrador do marido, por ocasião da lavratura do assentamento, em 03 de março de 1975;*

*-CTPS de fls. 18/20, onde se verificam vínculos empregatícios de natureza agrícola, estabelecidos pelo esposo, em períodos intermitentes, compreendidos entre 03 de maio de 1976 e 26 de agosto de 1980, 26 de setembro de 1980 e 26 de julho de 1984, 02 de setembro de 1984 e 15 de maio de 1987, 16 de maio de 1987 e 14 de julho de 1988.*

*In casu*, os depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 61), em audiência realizada em 12 de maio de 2014, permitem o reconhecimento da condição de rurícola nos interregnos a seguir mencionados, eis que as testemunhas afirmaram que a autora laborou nas lides campesinas, desde a infância, inclusive declarando os locais de trabalho (Fazenda Santo Antonio e Mário Arika) e as culturas desenvolvidas (cultivo de café).

Por outro lado, conquanto a CTPS de fls. 18/20 reporte-se a contratos de trabalho de natureza agrícola estabelecidos por seu esposo até 14 de julho de 1988, os extratos do CNIS de fls. 40/43, carreados aos autos pelo INSS, revelam vínculos empregatícios de natureza urbana, estabelecidos pelo mesmo, a partir de 21 de julho de 1988, além de benefícios previdenciários de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, no ramo de atividade

comerciário, os quais lhe foram concedidos, a partir de 18 de agosto de 2001, 11 de abril de 2006 e de 11 de abril de 2006.

No tocante ao período compreendido entre 24 de julho de 1991 e 2000, pleiteado na exordial, esclareço que o § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Ante a ausência de comprovação pela autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação do período reconhecido nesses autos há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.*

(...)

*5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".*

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 20 de agosto de 1970 (data em que completou 12 anos de idade) e 14 de julho de 1988 (data do término do último vínculo empregatício de natureza agrícola estabelecido pelo esposo - fl. 20), pelo que faz jus a parte autora ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz o total de 17 (dezessete) anos, 10 (onze) meses e 25 (vinte e cinco) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, o tema foi abordado, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006.

O reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.

Merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que*

conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Não há problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não há diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a SONIA MARIA DE LIMA, no período de 20/08/1970 a 14/07/1988, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, o período de 20/08/1970 a 14/07/1988. **Concedo a tutela específica**.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032482-64.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MARIA ALICE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00145-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 73/76 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período de 1969 a 2012.

Em razões recursais de fls. 81/90, requer o INSS a reforma do *decisum*, a fim de que o pedido seja julgado improcedente, tendo em vista que a autora não logrou comprovar o exercício do labor campesino com a documentação necessária e quanto à necessidade de prévia indenização dos períodos que pretende ver reconhecidos. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consoante se infere da cópia da r. decisão de fls. 21/22, proferida por esta Egrégia Corte, nos autos de apelação cível nº 0029101-19.2012.4.03.9999/SP, a autora teve julgado improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Conforme evidencia o extrato de acompanhamento processual em anexo, referida decisão transitou em julgado em 05 de outubro de 2012.

A teor do art. 301, §§ 2º e 3º, do CPC, "*uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido*"; e "*há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso*".

De acordo com o ilustrado escólio de Nelson Nery Junior, caracteriza-se a identidade de ações "quando tiverem, **rigorosamente** (grifei), os mesmos elementos e subelementos: partes, causa de pedir (próxima e remota) e pedido (imediato e mediato)" (in: Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO E LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE**, 12ª ed., SP, RT, 2012, pág. 683.).

Desse modo, é possível, em tese, em ações previdenciárias, que tratam de relações jurídicas de trato sucessivo, o ajuizamento de outra ação quando a pretensão jurídica, embora já tenha sido decidida em processo anteriormente ajuizado e que já tenha transitado em julgado, se discuta um novo pedido com data de início diverso e posterior ao primeiro pedido.

Nesse sentido, é o artigo 471 do Código de Processo Civil, que assim prescreve:

*"Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:*

*I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;*

*II - nos demais casos prescritos em lei."*

*In casu*, em ambas as ações as partes são as mesmas, ou seja, o INSS e Maria Alice dos Santos; o pedido é *latu sensu* o mesmo - condenação do INSS; porém, a causa de pedir é outra.

Na ação ajuizada em 23 de julho de 2012, a autora pleiteara a concessão de aposentadoria por idade devida à trabalhadora rural.

Na presente ação, proposta em 14 de outubro de 2013, se teve como causa de pedir o reconhecimento do trabalho rural exercido entre 1969 e 2012.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que ausente a absoluta identidade de partes, pedido e causa de pedir entre as demandas, não há que se falar em litispendência e, por extensão, a coisa julgada, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. Ausente a absoluta identidade de partes, pedido e causa de pedir entre as demandas, não há que se falar em litispendência.*

*2. A simples referência pelo julgado de origem ao período de carência necessário ao deferimento do benefício*

*pleiteado não implica a existência de julgamento quanto ao seu cumprimento.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 2ª Turma, AgRgAREsp 431175/PR, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/02/2014).

As várias ações ajuizadas contra o INSS nas quais se discute matéria de direito previdenciário, dependendo do pedido assumem, ora a natureza jurídica de uma ação declaratória, ora de uma ação condenatória, ora com as duas naturezas.

Quando o pedido é para declarar um tempo de serviço, a ação assume uma natureza declaratória e, quando o pedido é para se conceder um benefício, a ação assume uma natureza condenatória.

Quando a ação é para declarar um tempo de serviço ou a existência de uma situação fática, para depois condenar à concessão de um benefício, a ação tem natureza dúplice, isto é, declaratória e condenatória.

Dessa forma, quando o pedido é para se conceder aposentadoria por idade rural, sem se pedir para declarar o tempo rural, a ação é apenas condenatória e, sendo assim, o pedido somente produzirá efeitos financeiros a partir da concessão do benefício e na data fixada na decisão.

Quando o pedido é a concessão do benefício, no caso, aposentadoria rural por idade, o que se aprecia incidentalmente, depois de se aferir todas as provas, é se a parte requerente preencheu todos os requisitos para a obtenção do benefício, e se o segurado tem ou não o direito naquele momento à obtenção do benefício.

A causa de pedir é o preenchimento dos seguintes requisitos: idade, carência, o exercício de atividade rural nas condições exigidas pela lei, etc.

Quando se entrega ao segurado a prestação jurisdicional, o que é decidido e faz coisa julgada é o provimento, ou não, do pedido, não da causa de pedir.

Assim, ao se declarar que a parte autora não preencheria os requisitos para a obtenção do benefício, esta decisão não faz coisa julgada material, além do fato de que a parte requerente não fará jus ao benefício a partir da data daquele pedido.

O que se transita em julgado é a parte dispositiva, a qual delibera sobre o pedido, e não a fundamentação do julgado, que delibera sobre a causa de pedir e o preenchimento, ou não, dos requisitos legais para a obtenção do benefício, de modo que, quando se decide que o segurado não tem direito ao benefício, ele julga o pedido, não se julga especificamente a causa de pedir, ou seja, a existência dos requisitos para a concessão ou não do benefício, além daquela apreciação incidental naquele momento.

Se o julgador entender que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício, este (o benefício) será concedido, decide-se o pedido, e este transita em julgado.

Se entender-se que não estão presentes os requisitos para a concessão do benefício, este (o benefício) não será concedido, e a deliberação deste pedido transita em julgado, mas não transita em julgado a fundamentação para afastar a não concessão do benefício.

Assim sendo, o que transita em julgado é a concessão, ou não, do benefício, naquele momento, e não o direito de fundo ao benefício, que sempre permanece passível de renovação.

Se a sentença não nega o direito de fundo ao benefício, a qualquer momento ele pode ser perseguido, pois sobre o fundo de direito não se forma a coisa julgada, uma vez alteradas as situações fáticas que legitimam o pedido, este pode ser renovado, com a apresentação de novos fatos e novas provas, para o preenchimento dos requisitos.

A fundamentação da decisão, em si, não transita em julgado, mas apenas sua parte dispositiva (CPC, art. 469).

O Superior Tribunal de Justiça, assim explicita esta questão:

*"Constando apenas de forma isolada, sem nexos argumentativo em toda fundamentação do julgado, e não integrando a parte dispositiva do título exequendo, que realmente faz coisa julgada, não há como se inserir na execução os juros sobre capital próprio.*

*Desse modo, cada uma das questões suscitadas pelas partes é decidida, com a apresentação dos motivos e a conclusão a que chega o órgão julgador. Tem-se, assim, que a fundamentação exposta pelo magistrado, ainda que aponte motivos relevantes para determinar o alcance da parte dispositiva do decisum, não transita em julgado (art. 469, I, do CPC). O que se torna imutável é o dispositivo da sentença, ou do acórdão, ou seja, a parte em que as questões colocadas à apreciação do Poder Judiciário são, de fato, decididas e alcançadas pela coisa julgada". (EDcl no REsp 1267536 / RSEMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - Ministro RAUL ARAÚJO - QUARTA TURMA DJe 17/12/2013).*

Nesse contexto, tenho por ilidida a coisa julgada.

Passo à apreciação do *meritum causae*.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, destaco que, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento

mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal ([www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036)).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

No tocante à idade mínima para o desempenho do labor rural, não obstante anteriormente ter decidido pelo início aos 14 anos, revejo tal posicionamento e, em consonância com a majoritária jurisprudência desta colenda Corte e com o entendimento dos Tribunais Superiores, passo a admitir o reconhecimento do tempo de serviço nos casos em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes da referida idade.

É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Não se pode olvidar, porém, que, em 1967, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, à época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo, ao lado de seus pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas das atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

Nesse sentido, colhe-se de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.*

(...)

*4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

*6. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09/09/2008)

### **Ao caso dos autos.**

Para comprovar o labor rural, a autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão de Casamento de fl. 11, onde consta que, por ocasião da celebração do matrimônio, em 19 de julho de 1969, seu esposo foi qualificado como lavrador.

Por outro lado, a Declaração de Exercício de Atividade Rural de fls. 12/14, expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pilar do Sul - SP, não se presta ao fim colimado, uma vez que não foi homologada pelo INSS, nos moldes preconizados pelo artigo 106, III da Lei nº 8.213/91.

Além disso, os extratos do CNIS de fls. 51/67, carreados aos autos pelo INSS, revelam vínculos empregatícios de natureza urbana, estabelecidos por seu esposo, em períodos intermitentes, entre 01 de novembro de 1978 e 03 de outubro de 2011, não havendo nos autos início de prova material de que a autora ou seu marido tenham retornado ao trabalho rural, incidindo, nesse particular o teor da Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Os mesmos extratos fazem prova de que a postulante inscreveu-se como contribuinte autônomo (costureiro em geral), em 03 de setembro de 1999, condição na qual verteu contribuições, em períodos descontínuos, até fevereiro de 2002.

Os depoimentos colhidos às fls. 77/78 permitem o reconhecimento da condição de rurícola no período a seguir mencionado, eis que as testemunhas afirmaram conhecê-la há 45 e 50 anos e terem vivenciado seu labor campesino, inclusive, detalhando os locais de trabalho e as culturas desenvolvidas.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 19 de julho de 1969 (data da certidão de casamento e limites do pedido) e 31 de outubro de 1978 (data anterior ao ingresso de seu esposo no trabalho urbano), pelo que faz jus a parte autora ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 9 (nove) anos, 03 (três) meses e 13 (treze) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, o tema foi abordado, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006.

O reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.

Merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que*

*conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".*

Não há problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não há diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que se refere aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a MARIA ALICE DOS SANTOS, no período de 19/07/1969 a 31/10/1978, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida, reconhecendo o período de trabalho rural exercido entre 19/07/1969 e 31/10/1978, e fixar honorários advocatícios em favor da parte autora, no importe de R\$ 800,00 (oitocentos reais), na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037066-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037066-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIANA TEREZA DE JESUS  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
No. ORIG. : 13.00.00222-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Requer que a sentença seja submetida ao reexame necessário. Faz questionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Cumpra assinalar que a parte autora postula na inicial o deferimento de aposentadoria rural por idade, em razão do exercício do labor campesino na qualidade de trabalhadora rural.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Verifica-se que até julho de 2006, o trabalhador rural estava amparado pelo art. 143 da Lei 8.213/91 para requerer aposentadoria por idade mediante comprovação da atividade rural. Com a edição da medida provisória n.

312/2006, foi prorrogado por mais dois anos o prazo do art. 143 para o assalariado rural empregado.

Com a vigência da Lei n. 11.718, de 20.06.2008, a regra do artigo 143 foi prorrogada até dezembro de 2010, tanto para o empregado rural quanto para o trabalhador rural prestador de serviços eventuais.

A Lei n. 11.718 assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo Único. Aplica-se o disposto no caput ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego".

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, será contado para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, o período comprovado de emprego, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por três dentro do respectivo ano civil; e

III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por dois,

limitado a doze meses dentro do respectivo ano civil.

Ressalto que os popularmente titulados volantes, boias-frias e diaristas são qualificados como empregados, os quais estabelecem contratos de safra, empreitada ou temporários.

Do mesmo modo, o segurado especial, caracterizado como segurado obrigatório da previdência social, pelo artigo 11, inciso VII, tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador rural, nos termos dos artigos 39, inciso I, c/c 143 da Lei n. 9.213/91. Basta, pois, que se prove a efetiva prestação da atividade, nessa condição.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. LIMITAÇÃO AO EMPREGADO RURAL FORMALMENTE CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária teve vigência até 26.07.2006. No entanto, a Medida Provisória nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06, prorrogou o aludido prazo por mais dois anos que, posteriormente, foi novamente prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010, pela Medida Provisória nº 410, de 28 de dezembro de 2007. 3. Não há qualquer limitação quanto ao alcance da citada prorrogação legal ser dirigida apenas aos trabalhadores rurais formalmente empregados/contratados, sendo aplicável, também, aos trabalhadores rurais sem vínculo empregatício formal, desde que comprovada a atividade rural, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal, pelo prazo de carência exigida. Precedentes: AC 2007.01.99.058848-3/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.172 de 18/08/2008; AC 2008.01.99.006725-1/GO, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.258 de 19/08/2008; AC 2008.01.99.006793-3/GO, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.225 de 24/04/2008. 4. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 5. Apelação provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 200801990295276 - DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI - SEGUNDA TURMA DJF1 DATA:13/07/2009 PAGINA:239)

Ademais, percebe-se que a referida Lei não teve a finalidade de extinguir o direito à percepção de aposentadoria por idade pelos rurícolas.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718 /08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718 /08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos".

(10ª Turma, AC nº 2011.03.99.019725-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 04.10.2011, DJ 13.10.2011).

Portanto, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, após 31.12.2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, durante o lapso necessário, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício não há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Ainda continua sendo suficiente a comprovação da faina agrária.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de casamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar a predominância do exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a obtenção do benefício.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. (...)*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. (...)*

*VIII. (...)*

*IX. (...)*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Posto isso, nego seguimento à apelação do INSS.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo, eis que nesta data a autora já havia implementado todos os requisitos do benefício.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado, data de início - DIB - 07.05.2013, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 02 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037459-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRACI LEONEL DE MEDEIROS MENDES e outro  
: ANTONIO DE FREITAS MENDES  
ADVOGADO : SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ  
No. ORIG. : 13.00.00020-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida aos trabalhadores rurais.

A r. sentença monocrática de fls. 63/64 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 69/74, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença ao fundamento de não terem os autores preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se contra os consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido

desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

Os autores completaram o requisito idade mínima em 2012 (fls. 13/14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverão demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Cumpre-me esclarecer que os autores são casados entre si.

Dos documentos assentados aos autos, destaco a Certidão de Casamento, celebrado em 1978 (fl. 16) e as Certidões de Nascimento de seus filhos, assentadas em 1980, 1986 e 1987 (fls. 16/19), as quais qualificam o autor,

marido da autora como lavrador.

Juntaram também a escritura de divisão amigável da gleba de terras pertencente aos autores, em nome do marido (fl. 20/21), a qual comprova a propriedade da terra.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Quanto aos demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a IRACI LEONEL DE MEDEIROS MENDES E ANTONIO DE FREITAS MENDES, com data de início do benefício - (DIB: 06/05/2013-FL. 35/verso), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS** e mantenho a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela antecipada. Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037461-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037461-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUZIA DE FATIMA CAVASSA
ADVOGADO	: SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	: 13.00.00083-9 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 68/70 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 72/85, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, carência da ação, sob o fundamento da falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento da inexistência de prova material. Subsidiariamente, insurge-se contra os consectários legais. Suscita o questionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o

seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*  
Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão exaurimento consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da actio.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, inculcado no art. 2º da Lex Major, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria, inclusive modulando os efeitos da decisão:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.**

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de*

*extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

*8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

*9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).*

A presente ação foi distribuída em 25/06/2013, portanto, anterior ao R.E. 631.240/MG, por isso, entendo que o interesse de agir do segurado exsurge, mesmo que não tenha formulado o pedido na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo a pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando-se a lide.

**Dessa forma, não há que se falar em carência de ação, por falta de interesse de agir.**

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de*

*atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da

legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2012 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela autora no período entre 01/02/1979 a 30/09/1979, 29/04/1985 a 13/07/1985 e 08/11/2012 a 05/04/2013 (fls. 11/16), constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início razoável de prova material da atividade rural nos demais períodos, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Dos demais documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Casamento, ocorrido em 1977, a qual qualifica o cônjuge da autora como lavrador (fls. 10).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corrobora a prova material. As testemunhas afirmaram que conhecem a demandante desde a década de 1990 e que ela sempre trabalhou na lavoura de café e laranja como bóia fria. Disseram, ainda, que ela parou de trabalhar há pouco tempo (fls. 62/65).

No mais, deixo de avaliar o histórico laboral do seu marido, considerando que a autora possui prova material em seu próprio nome, não sendo o caso de extensão de qualificação ostentada pelo cônjuge.

Consta na CTPS de fl. 13 um vínculo empregatício, em que a autora exerceu atividade urbana, no período de 06/10/1975 a 06/10/1977. Tal fato não ilide o reconhecimento da sua condição de trabalhadora rural, considerando o conjunto probatório formado nesta demanda.

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese dos autos, no entanto, *fixo o dies a quo* do benefício deve ser mantido na data da citação (15/07/2013 - fl. 28/verso), conforme entendimento desta Corte.

Quanto aos demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em suas razões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a LUZIA DE FATIMA CAVASSA, com data de início do benefício - (DIB: 15/07/2013), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou**

**provimento à apelação da autora** para reformar a sentença e julgar procedente em parte o pedido, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037674-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037674-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLENE ANICETO DOS REIS  
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 13.00.00007-7 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 56/61 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 64/67, pugna a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento da inexistência de prova material.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício

da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o

"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2012 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Casamento, ocorrido em 1970 e as Certidões de Nascimento, assentadas em 1971, 1973 e 1975, as quais qualificam o cônjuge da autora como lavrador (fls. 11 e 22/24).

Colacionou aos autos, ainda, a CTPS do cônjuge da autora, com vínculos empregatícios exercidos em atividade rural, nos períodos compreendidos entre 26/01/1989 a 03/08/1989, 13/09/1989 a 02/01/1990, 16/01/1990 a 12/03/1990, 16/04/1990 a 14/08/1995, 19/08/1995 a 19/08/1995, 19/10/1995 a 07/11/2007 e 21/11/2007 a 12/2008 (fls. 19/21).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corrobora a prova material. As testemunhas afirmaram que conhecem a demandante.

Sebastião Moura Alves conhece a demandante a 20 anos na Fazenda Jamaica, ele era administrador ou líder de turma. Disse que a autora trabalhou de forma ininterrupta até 2009. Por sua vez, Ana Alice de Almeida Santos conhece a demandante há 40 anos e trabalharam juntas por volta de 18 anos na Fazenda Regina. Disse, por fim, que após muitos anos encontrou a requerente trabalhando na Fazenda Jamaica (fls. 50/51).

No entanto, também constam das cópias da CTPS do cônjuge da autora, vínculos empregatícios, exercidos em atividade urbana, nos períodos de 22/03/1969 a 22/03/1969, 01/11/1974 a 05/12/1974, 14/12/1974 a 02/01/1975, 14/01/1975 a 31/05/1975 e 01/01/1977 a 31/08/1977 (fls. 13/15). Tais fatos, não ilidem o reconhecimento da sua condição de trabalhadora rural, considerando o conjunto probatório formado nesta demanda, inclusive comprovado o retorno dele às lides rurais.

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Quanto aos critérios de fixação dos consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de

Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a MARLENE ANICETO DOS REIS, com data de início do benefício - (DIB: 18/03/2013-FL. 37), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS** e mantenho a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039268-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039268-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA CIRILO  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 13.00.00009-9 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 100/101 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 110/123, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Em recurso adesivo (fls. 186/192), a parte autora insurge-se contra os valores fixados com relação aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos*

*reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte

autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 26) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dos documentos trazidos ao autos, destaco a CTPS do marido da autora, na qual constam vínculos empregatícios na atividade rural, como trabalhador rural nos seguintes períodos: 17/10/1989 a 17/10/1989, 19/05/2003 a 10/12/2003, 06/05/2004 a 13/11/2004, 30/05/2005 a 13/12/2005, 17/05/2006 a 25/11/2006, 05/04/2007 a 11/01/2008, 25/03/2008 a 14/09/2009 e 01/04/2010 a 14/01/2011 (fls. 46/50).

Colacionou aos autos, ainda, os recibos de contribuição sindical junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e Similares de Fartura/SP, referentes aos anos de 1981, 2004 a 2011 (fls. 37/45).

A prova testemunhal corrobora plenamente o labor do demandante. As testemunhas afirmaram que conhecem a autora desde 1990 e que eles trabalharam muitos anos juntos. Afirmaram, ainda, que eles eram Turmeiros e que a demandante trabalhou até 2008. Disseram que ela parou de trabalhar na roça por motivo de enfermidade (fls.

103/106).

Os extratos do CNIS de fl. 70 noticia que o marido da demandante exerceu atividade urbana no período de 1975 a 1987. No entanto, tais fatos, não ilidem o reconhecimento da sua condição de trabalhadora rural, considerando o conjunto probatório formado nesta demanda, inclusive comprovado o retorno do cônjuge da reuquerente às lides rurais.

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Quanto aos honorários advocatícios, objeto de insurgência da parte autora, devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, para adequar ao entendimento desta Turma.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em suas razões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a MARIA DE FATIMA CIRILO, com data de início do benefício - (DIB: 01/11/2012-FL. 51), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** no tocante aos juros de mora e à correção monetária para adequar ao entendimento da Turma, no mais mantenho a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela antecipada. Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039302-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039302-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDEMILTON CARVALHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP206867 ALAIR DE BARROS MACHADO  
No. ORIG. : 00001836120118260106 1 V<sub>r</sub> CAIEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (01.01.10). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Sem custas. Dispensado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, pleiteou a alteração da data fixada como termo inicial do benefício para 31.10.10 (data da cessação indevida) ou, ainda, da citação em 31.03.11, conforme certidão de fls. 78v.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e permanente, desde o ano de 2010.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho que lhe garanta subsistência.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE

PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER

ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO.

CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao

exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil

reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para

determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente

posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial

(24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-

culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua

recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV -

Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade

laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a legalidade da decisão

agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegal idade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJ1 DATA:28/10/09 PÁG: 1725)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBIL

IDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/10)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que trabalhou registrada por período superior ao necessário e recebeu auxílio-doença até 31.10.10.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910), em 31.03.11 (fls. 78v).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de VALDEMILTON CARVALHO DOS SANTOS, para as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 31.10.10, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001452-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001452-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NILSON SOARES MOTTA
ADVOGADO	: SP263473 MARIO SERGIO FIGUEIROA MARTINIANO
No. ORIG.	: 40021118520138260048 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 80/84, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício

de auxílio-doença a partir da data da incapacidade, acrescido de consectários legais. Em suas razões recursais de fls. 94/99, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se acerca dos critérios de fixação dos honorários advocatícios e do termo inicial do benefício. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a*

sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 06 de janeiro de 2014, às fls. 67/73, relatou que o autor é portador de **"Diabetes, hipertensão e doença renal crônica terminal (CID's E10, I10 e N18)."**

Acrescentou o douto Perito do Juízo, que o postulante realiza hemodiálise três vezes por semana, fator que o impede de exercer atividade laborativa, afirmando que se trata de incapacidade parcial e definitiva.

Assim, a incapacidade do autor, ora recorrido, restou incontroversa e não foi contestada nas razões de apelação da autarquia previdenciária.

Por outro lado, irressignou-se o INSS quanto à qualidade de segurado do demandante, alegando que a moléstia que o acometeu seria anterior à sua reafiliação ao RGPS.

Tal afirmativa não merece prosperar, uma vez que o perito do juízo fixou a incapacidade para o labor a partir de julho de 2013, quando o demandante iniciou as sessões de hemodiálise.

Ressalte-se que o extrato do banco de dados do Sistema CNIS/DATAPREV, no qual consta que seu último contrato de trabalho data de **05/06/1979 a 20/12/2001**, fl. 47, e, ainda, contribuições na qualidade de contribuinte individual, **no período de 10/2012 a 06/2013**, comprova a sua qualidade de segurado da Previdência Social.

Depreende-se, então, que restou comprovado o cumprimento da carência mínima de 12 (doze) contribuições.

Observe-se que, tendo havido perda da qualidade de segurado em 02/2003, as contribuições anteriores à perda só poderão ser contadas, para fins de carência, após o cumprimento de pelo menos 1/3 (um terço) da carência após a nova filiação, nos termos do art. 24, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, situação esta na qual se enquadra o segurado, pois, tendo recolhido 09 (nove) contribuições após a nova filiação, já havia computado carência superior a de 1/3 (um terço) dos meses necessários para a concessão do auxílio-doença, devendo ser computadas as contribuições de períodos anteriores para fins de carência.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Em face da ausência de requerimento na esfera administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na **data da citação (DIB: 06/09/2013)**, ocasião em que a autarquia previdenciária tomou ciência do pleito autoral e a ele resistiu.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **auxílio-doença**, deferido a **NILSON SOARES MOTTA**, a partir da **data da citação (DIB: 06/09/2013)**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença de 1º grau, no tocante aos critérios de fixação do termo inicial do benefício, correção monetária e juros, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela antecipada requerida.**

**Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002785-61.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP021011 DANTES BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVA HELENA BULIO CRISTOVAM  
ADVOGADO : SP289664 CARMEN LÚCIA FRANCO JUNQUEIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 13.00.00231-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 75/77, julgou procedente o pedido, concedendo à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo. Tutela antecipada concedida.

Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 83/88, a Autarquia Previdenciária requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado a existência de moléstia que a incapacite total e permanentemente para o labor.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes à fixação do termo inicial do benefício.

A autora, por sua vez, acosta recurso adesivo às fls. 94/97, objetivando a majoração do percentual fixado para os honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

**É o sucinto relato.**

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na*

*execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (29/08/2013) e a data da prolação da sentença (08/07/2014), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

#### **Ao caso dos autos.**

A qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas através dos documentos trazidos aos autos pela autora, fls. 15/16, corroborados pelo extrato do CNIS de fls. 17.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 29 de abril de 2014, às fls. 56/60, segundo o qual a autora é portadora de "Osteoartrose - CID 10: M15.0" e "Hérnia de Disco Lombar - CID 10: M54.1".

Aduziu o *expert*, que as patologias são progressivas e irreversíveis e demandam tratamento contínuo, acrescentando que a autora está incapacitada definitiva e permanentemente para o trabalho.

No entanto, ao responder os quesitos da autora, asseverou que a "*A incapacidade laboral poderá ser temporária. Está realizando tratamento médico adequado. Nova perícia médica deverá ser realizada em abril de 2016 (2 anos) para constatar a existência da incapacidade (ou capacidade) laboral.*"

Em que pese o Juiz não estar adstrito ao laudo pericial, às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total e permanente da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(*Vocabulário Jurídico*. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Por outro lado, a incapacidade total e temporária para o trabalho habitual ficou devidamente demonstrada, razão pela qual tenho que a autora, pessoa relativamente jovem (54 anos nesta data), está incapacitada temporariamente, não se justificando, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez como pretendido.

Em face de todo o explanado, até a sua comprovada reabilitação profissional, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No tocante ao termo inicial do benefício, observe-se que o douto Perito do juízo afirmou que "*de acordo com os relatórios médicos e ressonância magnética da coluna lombar, a piora dos sinais e sintomas das patologias do sistema osteoarticular é desde julho de 2013*", fl. 59, mês anterior ao que a autora apresentou pleito administrativo (29/08/2013) que restou indeferido, fl. 18. Assim, não merece guarida a irresignação da autarquia previdenciária,

deverdo ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos da r. sentença monocrática.

Todavia, por ocasião da execução de eventuais valores retroativos, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente ou a título de tutela antecipada.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, é importante frisar que a revisão administrativa dos benefícios e a consequente avaliação médica periódica dos segurados, a fim de avaliar se a incapacidade para o trabalho que deu azo à percepção do benefício persiste é prevista no art. 71 da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

*"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão." (g.n.)*

Dessa forma, considerando que o segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91 advirta-se a parte autora que, convocada pela autarquia previdenciária, deverá comparecer à nova perícia médica e, uma vez comprovada a recuperação da capacidade laborativa, o pagamento do benefício nestes autos deferido poderá ser cessado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, na forma acima fundamentada.

**Mantenho a tutela antecipada deferida readequando, contudo, ao que foi aqui concedido. Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003015-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003015-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO FELICIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP239483 SERGIO APARECIDO MOURA
No. ORIG.	: 13.00.00156-9 1 Vr BURITAMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 59/63 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 67/78, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o questionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2013 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, o trabalho rural prestado pelo autor no período entre 01/09/1998 a 30/09/2000 (CTPS fls. 19/20), constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início razoável de prova material da atividade rural nos demais períodos, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco a o Título de Eleitor, emitido em 1972, o qualifica o autor como lavrador (fl. 15).

A prova testemunhal corrobora a material. As testemunhas afirmaram que conhecem o autor há 20/50 anos e disseram que ele sempre trabalhou em lavoura, no Sítio do Sr. Cica, Lázaro Teixeira, entre outros. A última vez que o viram trabalhando foi há 6 meses atrás, sendo que está morando no atual emprego (fls. 54/56).

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Quanto aos critérios de fixação dos consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em suas razões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a ANTONIO FELICIO, com data de início do benefício - (DIB: 09/07/2013-FL. 12), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS** e mantenho a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003179-68.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003179-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LENIRA DE JESUS OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO	: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG.	: 14.00.00015-0 1 Vr ANGATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora à rural. A r. sentença monocrática de fls. 64/68 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 70/74, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Em recurso adesivo (fls. 92/97), a parte autora insurge-se contra os valores os juros de mora e a correção monetária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a sentença não se submete ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (24/02/2014-fl. 25/verso), seu valor salário mínimo e a data da sentença (17/07/2014), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*  
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Casamento, ocorrido em 2005, a qual qualifica o marido da autora como tratorista (fl. 14).

Há informações nos extratos do CNIS de fls. 16/17 que o marido da autora exerceu atividade rural de 1981 a 2010.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural do autor, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corrobora plenamente o labor do demandante. As testemunhas afirmaram que conhecem a autora há 25 anos e uma delas afirmou que trabalharam juntos na Fazenda Inácio, na colheita de laranja e feijão, como bóia fria, sempre com "Turmeiros. Disseram também que ela trabalhava na roça juntamente com seu primeiro marido. Por fim, sustentaram que ela parou de trabalhar na roça por motivo de enfermidade (fls. 60/63). Os extratos do CNIS de fl. 75 noticiam a demandante recolheu contribuições junto ao INSS no período de 1995 a 1996, como empresário. Tais fatos, não lidem o reconhecimento da sua condição de trabalhadora rural, considerando o conjunto probatório formado nesta demanda.

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese dos autos, o *dies a quo* deve ser mantido na data da citação (25/02/201 - fl. 25/verso), conforme precedentes desta E. Turma. Esclareço que poderia ter sido fixado na data do requerimento administrativo, mas não foi alegado pela parte autora.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, objeto de insurgência da parte autora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Quanto aos demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos, à mingua de impugnação específica do INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em suas razões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a LENIRA DE JSEUS OLIVEIRA MACHADO, com data de início do benefício - (DIB: 24/02/2014 fl. 25/verso), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1-A, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** no tocante à correção monetária e aos juros de mora para adequar ao entendimento da Turma, no mais mantenho a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela antecipada. Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003270-61.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003270-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ZURE LUIZ GUIMARAES GINDE
ADVOGADO	: SP137947 OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG.	: 14.00.00048-2 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, pedindo, preliminarmente, o conhecimento e provimento do reexame necessário. No mérito, defende, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 31.1.2014, tendo sido proferida a sentença em 3.10.2014.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).*

*§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).*

*Assim, passo à apreciação do pedido inicial nos termos do art. 515, 1º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.*

Tendo o(a) autor(a) completado a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar, desde 18.8.1998.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão do benefício. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade pelo período de carência (180 meses), dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido".

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(A) autor(a) completou 60 anos em 3.7.2013, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 9-24.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei n. 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido".*

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470).

Cabe investigar o real significado da exigência de comprovação da atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. O(A) autor(a) deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis

8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 48 da Lei 8.213/91.

O autor apresentou início de prova do exercício da atividade rural: matrícula de imóvel rural, denominado Sítio São José, com extensão de 6,0 alqueires, adquirido pelo autor em 17.8.1998 e vendido em 21.5.2002; matrícula de imóvel rural com extensão de 16.69 ha, denominado Estância Takiuti Ginde, adquirido pelo autor em 2.5.2002; certidão negativa quanto a débitos relativo ao ITR, pertinente ao imóvel de propriedade do autor, emitida em 21.1.2014.

A prova testemunhal confirmou o trabalho do autor na atividade rural. Ao contrário do alegado pelo INSS, há comprovação quanto ao efetivo exercício da atividade rural pelo autor.

A consulta ao CNIS (fls. 32-35) nada informa quanto ao histórico profissional do autor após o ano de 1998. Ainda, considerando a data do documento mais antigo, adotado como início de prova material, a carência foi cumprida.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

**REJEITO** a preliminar e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autor a à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ZURE LUIZ GUIMARÃES GINDE

CPF: 959.990.788-49

DIB: 31.1.2014

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004532-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004532-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADALZIRA ALVES FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP220615 CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA  
No. ORIG. : 00039764020108260236 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

*Ab initio*, regularize a subsecretaria a numeração dos autos, a partir da fl. 179.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ADALZIRA ALVES FERREIRA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, Cezar Augusto da Silva.

A r. sentença monocrática de fls. 190/193 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários legais.

Em razões recursais de fls. 198/203, requer o INSS, inicialmente, o reexame necessário da sentença. No mérito, pugna por sua reforma, ao fundamento de não ter logrado a autora comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente em virtude da ausência de dependência econômica em relação ao filho falecido. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença recorrida foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial. Precedente: TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Nêfi Cordeiro, DJU 22.01.2003, p. 241.

No mesmo sentido é o teor da Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar nº 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 22 de junho de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 13 de março de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da CTPS de fls. 16/18 e dos extratos do CNIS de fls. 154/159 que o último vínculo empregatício estabelecido por Cezar Augusto da Silva dera-se a partir de 09 de março de 2010 e foi cessado em virtude do falecimento.

É importante observar que a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, devendo, no entanto, ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.

A esse respeito, a postulante instrui a exordial com início de prova material, consubstanciado nas notas fiscais de fls. 33, 35, 36/38, 41/42, emitidas em nome do *de cujus*, entre novembro de 2009 e março de 2010, as quais se referem a compras de remédios e alimentos.

No termo de rescisão de contrato de trabalho de fl. 43, a autora figurou como representante legal do filho, por ocasião do recebimento das verbas rescisórias deferidas pelo empregador, em razão da cessação do último vínculo empregatício.

No referido termo restou assentado que o falecido tinha por endereço a Rua Niceu Stanazani, nº 209, em Ibitinga - SP, vale dizer, o mesmo declarado pela autora na exordial e constante na procuração de fl. 07.

Observo que na Certidão de Óbito (fl. 15) restou assentado que, por ocasião do falecimento, Cezar Augusto da Silva contava com 21 anos de idade, era solteiro, tendo sido declarante do falecimento a própria postulante.

Os depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 161), em audiência realizada em 25 de março de 2013, confirmam que Cezar Augusto da Silva residiu com sua genitora até a data do falecimento e que era o responsável por prover sua subsistência, uma vez que esta não exercia atividade laborativa remunerada e tinha despesas com remédios. Além disso, as testemunhas esclareceram que, conquanto seu marido fosse aposentado, o valor do benefício por ele auferido era insuficiente para custear as despesas do casal. Os depoentes acrescentaram que a ajuda financeira do filho consistia, sobretudo, em pagamento de contas de supermercado, roupas e remédios.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.*

*2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido".*

(STJ, 6ª Turma, AGRG 1197628/RJ, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJ 09/04/2012).

Alie-se como robusto elemento de convicção que o fato de os filhos residirem com os pais em famílias não abastadas representa indicativo da colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado tenho por demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao filho

falecido, fazendo jus ao benefício pleiteado, cujo termo inicial deve ser mantido a contar da data do requerimento administrativo de fl. 47, formulado em 31 de março de 2010.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a ADALZIRA ALVES FERREIRA DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 31/03/2010).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença recorrida, no que se refere aos honorários advocatícios e aos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária, na forma acima fundamentada.

**Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010204-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITA PONTES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP289837 MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00030-6 2 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 87/89 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 94/97, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Requer que seja oficiado o Ministério Público e que a autora seja indiciada por falsidade ideológica.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar de falsidade ideológica por parte da autora, uma vez que ela juntou aos autos extrato do CNIS mostrando os vínculos empregatícios demonstrando que trabalhou em hospital. A postulante também verteu contribuições como Contribuinte Individual e ainda informou ao médico perito que trabalhara com serviços gerais do lar.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será

devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

(...)

*A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"*

*(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.*

*2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.*

*3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a anotação referente ao período de 26 de abril de 1988 a 26 de maio de 1989, bem como os recolhimentos na qualidade de contribuinte individual de abril de 1989 a outubro de 2011 (fl. 21), constitui prova plena do efetivo exercício da atividade urbana da autora em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 04 de abril de 2012.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 03 de setembro de 2013, às fls. 70/73, o qual afirmou que a periciada sofre de colonopatia, com tomografia computadorizada evidenciando, hérnia de disco pósterio central em C4-C5 com compressão sobre a face ventral do saco dural, hérnia de disco postero central em C6-C7 com compressão sobre a face ventral do saco dural, espondiloartrose cervical, hérnia de disco postero central em L5-S1 com compressão sobre a face ventral do saco dural, apagamento da górdra epidural em L4-L5 bilateralmente e espondilodiscoartrose lombar, que a incapacita total e permanentemente ao labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, devendo ser descontados eventuais valores recebidos administrativamente ou a título de tutela antecipada. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez** deferido a **BENEDITA PONTES DOS SANTOS - (DIB 29/08/2014)**, no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS** e mantenho a r. sentença de primeiro grau. **Concedo a tutela específica.**

**Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012886-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012886-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE DA SILVA CORREA  
ADVOGADO : SP277506 MARINA LEITE AGOSTINHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 14.00.00091-0 1 Vr IBIUNA/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ DA SILVA CORREA em face da decisão monocrática de fls. 100/102, que deu provimento à apelação do réu e julgou improcedente o pedido, em ação objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais de fls. 105/111, sustenta o embargante a existência de omissão do julgado, ante a não apreciação da preliminar de intempestividade da apelação, suscitada em contrarrazões de recurso. Prequestiona a matéria.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, apresenta omissão, uma vez que realmente não foi apreciada a preliminar de intempestividade do recurso.

Passo a saná-la.

Compulsando os autos, verifico que o réu foi devidamente intimado da data de realização de audiência de instrução e julgamento (08/08/2014), conforme se verifica da ciência aposta pela i. Procurador Federal à fl. 24 v., datada de 27/05/2014.

Dessa forma, relatada a ausência injustificada do d. Procurador Federal, nada obstava o prosseguimento do ato processual, ultimado com a leitura da sentença.

Nesses moldes, a teor do art. 506, I, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do recurso contar-se-á da data da leitura da sentença em audiência.

A ausência do d. Procurador Federal não possui o condão de afastar a aplicabilidade do referido dispositivo legal, uma vez que foi regularmente intimado da data designada para a audiência. Ademais, sequer se preocupou o INSS em apresentar qualquer justificativa, circunstância a caracterizar inaceitável desídia. Nesse sentido, colho os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PROCURADOR AUTÁRQUICO. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. ART. 17 DA LEI Nº 10.910/2004. PRESUNÇÃO DE INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.*

*1. Nos termos do art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil, tendo sido a parte devidamente intimada para a audiência na qual foi prolatada a sentença em que ficou sucumbente, reputam-se as partes e seus procuradores devidamente intimados da sentença nesta mesma data, independentemente de sua presença ou não ao ato processual, mesmo que dentre elas figure o INSS, porquanto é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias para o seu regular processamento.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.157.382/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.03.2012, DJe 16.04.2012).

*"PROCESSUAL CIVIL. AUDIÊNCIA. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO. PRESUNÇÃO DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA.*

*I. Consoante entendimento desta Corte Superior, ainda que o Procurador do INSS não tenha comparecido à audiência, de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida naquele momento. Precedentes.*

*II. Agravo interno desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.275.318/PR, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 20.10.2011, DJe 04.11.2011).

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUDIÊNCIA. PROCURADOR DA AUTARQUIA INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA. PUBLICAÇÃO. NOVA INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE.*

*1. Reputam-se intimadas as partes na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou sentença (art. 242, § 1º, do CPC).*

*2. Nessa esteira, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: 'Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento.' (REsp 981.313/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJ de 3.12.07).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1184327/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. 03.08.2010, DJe 23.08.2010)

Deste Egrégio Tribunal de bom alvitre a referência aos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DO INSS NÃO RECEBIDA. INTEMPESTIVIDADE. SENTENÇA PROLATADA EM AUDIÊNCIA.*

*O INSS foi corretamente intimado, mediante aviso de recebimento, para comparecer à audiência de conciliação, instrução e julgamento.*

*Houve intimação endereçada ao Chefe da Equipe de Atendimento às demandas judiciais do INSS, recebida, com o fim de imediata implantação do benefício.*

*Os fatos não lhe socorrem - não houve o devido zelo.*

*'Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença' (§ 1º do artigo 242 do Código de Processo Civil).*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3, 8ª Turma, AI nº 2009.03.00.029072-6, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 06.10.2010, p. 675).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIENCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIENCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que deixou de receber recurso de apelação interposto pela Autarquia fora do prazo legal e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida em audiência.*

*II - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.*

*III - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça.*

*IV - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.*

*V - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o INSS considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 16/09/2009.*

*VI - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 04/02/2010.*

*VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.*

*VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo não provido."*

*(TRF3, 8ª Turma, AI nº 2010.03.00.003532-7, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 08.09.2010, p. 963).*

*Oferecida a apelação em 24 de setembro de 2014, de rigor reconhecer sua intempestividade, relembrando não ser o caso de submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, considerando tratar-se de benefício de pensão por morte de trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, cujo termo inicial foi fixado na data do ajuizamento da demanda (28/04/2014), vale dizer, não ultrapassando sessenta salários mínimos até a data da sentença (08/08/2014).*

*Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela embargante em suas razões.*

*Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.*

*Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, para sanar a omissão apontada e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, reformo a decisão impugnada, negando seguimento à apelação, por intempestiva. **Concedo a tutela específica, para o restabelecimento do benefício. Comunique-se o INSS.***

*Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.*

*Intime-se.*

São Paulo, 01 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017544-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017544-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : VANESSA DAS GRACAS FRANCO CESAR  
ADVOGADO : SP200992 DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 40063291120138260161 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir da data da perícia judicial, bem como estabeleceu os consectários legais. Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a parte autora requer a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

O D.D. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 97/98).

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se somente o termo inicial do benefício de auxílio-doença.

No caso vertente, a perícia judicial concluiu pela incapacidade total e temporária da autora em razão de "*transtorno de personalidade emocionalmente instável*" (fls. 48/52).

Em resposta aos quesitos formulados, o perito apontou o início da incapacidade na data da perícia, ocorrida em 3/9/2014.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

As informações extraídas do CNIS revelam que a parte autora percebeu seguidos auxílios-doença desde 2007 em razão de doenças psiquiátricas, sendo o último deles no período de 1º/1/2010 a 22/8/2013 (NB 539.182.252-8).

Os documentos médicos que instruíram a inicial - posteriormente à data da cessação desse auxílio-doença - comprovam a persistência do quadro do autor, bem como declaram sua incapacidade laboral.

Dessa forma, não obstante a data apontada pelo perito, os elementos probatórios dos autos permitem convicção de que a incapacidade remonta à época da cessação do benefício de auxílio-doença.

Nessas circunstâncias, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício NB 539.182.252.8, com termo inicial em 22/8/2013, por estar em consonância com o conjunto probatório apresentado.

Em decorrência, impõe-se a reforma, nesse ponto, a r. sentença vergastada, conforme jurisprudência dominante (REsp. 928171, Proc. 2007.00385460, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJE 9/3/2009; REsp. 305245, Proc. 2001.00218237, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 28/5/2001).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença incapacitante que impede a parte autora de desenvolver sua atividade laboral e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à autoridade administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Vanessa das Graças Franco Cesar

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 22/8/2013

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para, nos termos da fundamentação desta decisão, alterar o termo inicial do benefício. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional para permitir a imediata implantação do auxílio-doença.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao D.D. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

2015.03.99.017847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO DOS SANTOS DE MOURA  
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
No. ORIG. : 14.00.00049-8 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o conhecimento de períodos de labor rural (de 01/11/1971 a 01/06/1988) e de labor especial, com conversão para tempo comum (01/09/2004 a 21/12/2004, 07/04/2005 a 03/11/2005, 07/04/2005 a 03/11/2005, 10/04/2006 a 25/10/2006, 14/04/2008 a 26/12/2008, 13/04/2009 a 24/12/2009, 01/04/2010 a 11/11/2010, 13/04/2011 a 28/12/2011 e de 24/04/2012 a 15/01/2014), e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 20/08/2014. Reconhecido o labor rural no período pleiteado na exordial e o labor especial, com conversão para tempo comum, dos períodos de 13/04/2009 a 24/12/2009, 01/04/2010 a 11/11/2010, 13/04/2011 a 28/12/2011, e condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir da data da citação, devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data do *decisum*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela improcedência do pleito.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### **DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL**

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores)

também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Pleiteia o autor o reconhecimento do labor rural sem registro em CTPS no período de 01/11/1971 a 01/06/1988 e, para tanto, carrou aos autos a sua Certidão de Casamento de fls. 40, celebrado em 25/07/1987 e a Certidão de Nascimento de seu filho, lavrada em 03/09/1979, onde consta a sua profissão de lavrador em tais datas.

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o requerente desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora de 01/11/1971 a 01/06/1988, pelo que deve ser mantida a r. sentença monocrática neste particular.

#### RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).*

*3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".*

*4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.*

*(...)*

*8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna*

indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

**10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.**

**11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.**

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extraí-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extraí-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

*"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário*

*dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."*

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposta a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

#### AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Ademais, nesse sentido, o seguinte julgado:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO 4.882/2003 PARA RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).**

*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB. De início, a legislação que rege o tempo de serviço para fins previdenciários é aquela vigente à época da prestação, matéria essa já abordada de forma genérica em dois recursos representativos de controvérsias, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.310.034-PR, Primeira Seção, DJe 19/12/2012 e REsp 1.151.363-MG, Terceira Seção, DJe 5/4/2011). Ademais, o STJ, no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, também firmou compreensão pela impossibilidade de retroagirem os efeitos do Decreto 4.882/2003". (Pet 9.059-RS, Primeira Seção, DJe 9/9/2013). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.309.696-RS, Primeira Turma, DJe 28/6/2013; e AgRg no REsp 1.352.046-RS, Segunda Turma, DJe 8/2/2013. REsp 1.398.260-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/5/2014.*

## CASO CONCRETO

No que tange aos lapsos de labor especial reconhecidos pelos magistrado de primeiro grau de 13/04/2009 a 24/12/2009, 01/04/2010 a 11/11/2010, 13/04/2011 a 28/12/2011, o autor juntou aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 47/48, que informa que ele exerceu a função de auxiliar de logística/vinhaça, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90,8dbA.

Assim os interregnos pleiteados merecem ser reconhecidos como especiais, com conversão para tempo comum, mantida, portanto, r.sentença de primeiro grau neste particular.

### CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

### CONCLUSÃO

Somado o labor rural e especial reconhecido, com os vínculos empregatícios existentes na CTPS de fls. 26/34 e constantes do CNIS (extratos anexos), totaliza o demandante, até a propositura da ação (03/04/2014), **37 anos, 01 mês e 01 dia** de tempo de serviço, o que enseja a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição (planilha anexa).

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

### CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

### CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

#### TUTELA ANTECIPADA

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de SEBASTIÃO DOS SANTOS DE MOURA- CPF 744.596.439-87, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB - na data da citação, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **antecipo a tutela, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para explicitar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 22 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020511-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020511-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: MARIA DE FATIMA GIGAR LIMA
ADVOGADO	: SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00196-1 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença desde maio de 2005 e demais consectários legais, bem como concedeu a tutela jurídica provisória.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, a parte autora aduz ser devido o benefício de aposentadoria por invalidez, por estar totalmente incapacitada para o trabalho. Ademais, prequestiona a matéria para fins recursais.

Por sua vez, a autarquia suscita a preliminar de coisa julgada e requer a extinção do feito, sem resolução de mérito, bem como a condenação da parte autora em litigância de má-fé. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade total e permanente e requer a reforma integral da sentença. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, verifico que, prolatada a sentença de procedência em 9/5/2013, cabia ao julgador de Primeira Instância submetê-la ao reexame necessário, na forma do art. 10 da Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997 (decorrente da Medida Provisória n. 1.561-6, de 12/6/1997), a qual proclama:

*"Art. 10. Aplica-se às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, caput, e no seu inciso II, do Código de Processo Civil."*

Com efeito, bem antes do advento da Lei n. 10.352, de 26/12/2001, que promoveu substanciais alterações no artigo 475 do Código de Processo Civil, a começar pela norma do seu inciso I, de maneira a fazê-la alcançar, também, as autarquias, a Medida Provisória mencionada, bem como a Lei n. 9.469/97, determinaram a submissão das sentenças que julgaram procedentes os pedidos em face das autarquias ao reexame pelo Tribunal. Essa tem sido o entendimento preponderante neste Tribunal, assim como na jurisprudência do E. STJ.

Nesse sentido, colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AUTARQUIA. REEXAME NECESSÁRIO. LEI 9.469/97. APLICABILIDADE.*

*1. É nulo o Acórdão que, sem esclarecer os fundamentos jurídicos da solução adotada, limita-se a transcrever algumas ementas de julgados análogos.*

*2. As sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas, publicadas posteriormente à edição da MP 1.561/97 - convertida na Lei 9.469/97 -, estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*3. Prejudicado o exame do mérito.*

*4. Recurso conhecido e provido."*

*(Resp n. 203.525/SP; Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 4/10/1999)*

*"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. AUTARQUIAS. LEI NOVA. INAPLICABILIDADE*

*A sentença publicada em período posterior à edição da MP nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97, que estendeu às autarquias o benefício do reexame necessário, tem eficácia condicionada à sua sujeição ao duplo grau de jurisdição (art. 475 do CPC).*

*Recurso provido."*

*(REsp n. 170.732/PE; Relator Min. FELIX FISCHER, DJ de 2/8/1999)*

Ademais, a r. sentença, prolatada em 9/5/2013, condenou a autarquia a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º do CPC), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre o termo inicial do benefício (31/5/2005) e a decisão impugnada.

Diante do exposto, recebo os autos por efeito da **remessa oficial**, na forma do precitado art. 10 da Lei n. 9.469/97, nos termos das Súmulas n. 45 e 325 do E. Superior Tribunal de Justiça assim dispostas:

*"Súmula 45. No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública."*

*"Súmula 325. A remessa oficial devolve ao tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado."*

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Todavia, na hipótese, salta patente a ocorrência de **coisa julgada** quanto ao restabelecimento de benefício de auxílio-doença desde 2005.

A parte autora percebeu auxílio-doença no período de 22/4/2004 a 31/1/2005 (NB 133.917.642-1). Em 16/5/2007, moveu outra ação no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, para obter o restabelecimento do referido benefício ou a concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 253/264).

Em virtude da não comprovação da incapacidade para o trabalho, o pedido foi julgado improcedente, por sentença proferida em 19/11/2007, a qual foi mantida pela Turma Recursal em 28/5/2009 (fls. 263/264).

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) (...)*

*§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Ora! Na ação que tramitou no JEF a parte autora discutiu a cessação do benefício recebido de 2004 a 2005, mas não logrou comprovação da alegada alta indevida. Assim, não se legitima a propositura de nova ação judicial pleiteando restabelecimento do mesmo benefício que já lhe foi indeferido por decisão transitada em julgado (em 11/9/2009).

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição o Juiz poderá conhecer de ofício da ocorrência da coisa julgada.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. coisa julgada. ART. 267, V, DO CPC.*

*1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.*

*2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).*

*3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.*

*4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."*

*(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. coisa julgada.*

*1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.*

*2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.*

*3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.*

*4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.*

*5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.*

*6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.*

*7. Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)*

Assim, quanto ao período questionado anteriormente, esta ação não pode prosseguir, pois suscita lide já decidida em outra demanda, alcançada pela preclusão máxima. Essa questão adquiriu o atributo de coisa julgada e, por esse motivo, é imutável.

De outro lado, a parte autora apresentou documento médico, emitido posteriormente ao trânsito em julgado da ação anterior, que declara a piora do quadro e a ausência de condições laborais, demonstrando possível agravamento do quadro de saúde.

Nesse passo, considerada alteração fática - possível agravamento do estado de saúde -, nada impede o ajuizamento desta ação judicial para obter a concessão de novo benefício ou, se for o caso, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com essas considerações, passo a analisar o mérito.

No caso dos autos, o extrato do CNIS de fls. 213/214 revela que a parte autora efetuiu o recolhimento de intermitentes contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, de 1986 a 2011, o que comprova a qualidade de segurado e o cumprimento da carência quando ajuizada esta ação, em 14/8/2009.

De acordo com a perícia médica, ocorrida em 21/8/2013, a parte autora - nascida em 25/7/1953 - é portadora de espondiloartrose lombar que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho (fls. 190/195).

O perito afirmou haver limitações para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos.

Não houve fixação da data de início da incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Na hipótese, extrai-se da CTPS de fls. 16/18 e do CNIS de fls. 213/214 que a autora sempre exerceu, desde 1978, atividades eminentemente braçais, tais como servente e serviços gerais.

Nesse passo, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista as limitações apontadas na perícia, a idade atual da autora (61 anos) e o fato de estar impossibilitada de exercer sua atividade laboral habitual, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão de aposentadoria por invalidez, a impor a reforma da r. sentença nesse aspecto, consoante jurisprudência dominante.

Considerado o período acobertado pela coisa julgada e à míngua de novo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício fica fixado na data da citação (DIB em 6/10/2009 - fl. 115), por estar em conformidade com o entendimento firmado pelo e. STJ.

Nesse sentido:

*"ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.*

*1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.*

*2. Recurso especial do INSS não provido."*

*(REsp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)*

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

O recebimento de valor incompatível com a percepção deste benefício deve ser compensado por ocasião da liquidação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN,

devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Fica mantida a antecipação dos efeitos da tutela concedida pela r. sentença, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)*

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos recursos para: (i) reconhecer coisa julgada quanto ao pedido de concessão do benefício desde a cessação do auxílio-doença ocorrida em 31/1/2005; (ii) conceder aposentadoria por invalidez à parte autora desde a citação; (iii) estabelecer os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença; (iv) estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora na forma acima indicada.

À vista da tutela jurídica provisória concedida por ocasião da sentença, comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado, a fim de **alterar** o benefício em manutenção.

**Esta decisão serve como ofício.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020899-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020899-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA APARECIDA LOPES DE SOUZA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00073-7 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 20.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 04.02.2015.

Em apelação, a autora alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família. O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso. Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou*

*sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 06.05.2014, às fls. 88/90, atesta que a autora "apresenta-se depressiva e com somatizações", problemas que a incapacitam de forma absoluta e temporária para o trabalho.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 03.09.2014, às fls. 120/123, dá conta de que a autora reside com o marido, Ivanir Aparecido Rodrigues, de 60 anos, em casa própria, contendo cinco cômodos, todos inacabados. As despesas com água, energia e IPTU giram em torno de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais) mensais e são pagas com o Programa Renda Cidadã, no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais) mensais, e do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 77,00 (setenta e sete reais) mensais. O marido da autora está desempregado há 06 (seis) anos por problemas de saúde. O casal conta com a ajuda da igreja católica e de amigos.

A consulta ao CNIS (fl. 1130-verso) indica que a última remuneração do marido da autora com vínculo de emprego cessou em dezembro de 2009.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são devidos a contar da data da citação, ocorrida na vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, não alcançados pela declaração de inconstitucionalidade, calculados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Consigno que a parte autora aguarda a prestação jurisdicional desde agosto de 2012, que, aliado ao fato de que há fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, caracterizados estão, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

**DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e **julgar procedente** o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do pedido administrativo, em 31.05.2012, com incidência da correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, não alcançados pela declaração de inconstitucionalidade, calculados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiária: MARIA APARECIDA LOPES DE SOUZA  
CPF: 325.068.798-70.  
DIB: 31.05.2012.  
RMI: um salário mínimo.  
Int.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021220-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021220-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MARIA ROSA DA COSTA GARCIA BARDUCCO  
ADVOGADO : SP152848 RONALDO ARDENGHE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2015 1891/2142

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 146/147 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 149/161, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

*A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:*

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de*

*contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*  
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período*

*imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2012 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela autora no período entre 13/10/1986 a 25/04/1987, 07/07/1987 a 05/01/1988, 06/06/1988 a 15/02/1989, e 04/10/1989 a 02/12/1989 e 24/06/2003 a 21/12/2003 (fls. 66/70), constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início razoável de prova material da atividade rural nos demais períodos, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Dos demais documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Casamento, celebrado em 1974 (fl. 9) e a Escritura Pública de cessão e transferência de meação (fls. 44/46), as quais qualificam o esposo da autora como lavrador/agricultor.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corrobora a prova material (fls. 115/116). As testemunhas afirmaram que conhecem a autora há 30/40 anos e que ela sempre trabalhou na propriedade rural que recebeu de herança dos pais. Plantava mandioca, milho, etc.

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese dos autos, o *dies a quo* deve ser fixado na data do indeferimento (20/01/2012 - fl. 15), conforme precedentes desta E. Turma.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as

providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a MARIA ROSA DA COSTA GARCIA BARDUCHO, com data de início do benefício - (DIB: 20/01/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da autora** para reformar a sentença e julgar procedente em parte o pedido, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

**Comunique-se o INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021242-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021242-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSIANE FRANCO RODRIGUES DE PROENCA  
ADVOGADO : SP319739 EMANUEL DE ALMEIDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00037-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas

demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato da denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).

"(...)

A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

"(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. No caso em análise, a parte autora apresentou certidões de nascimento das filhas, datadas de 2005 e 2012 e certidão de casamento, datada de 2008, que comprovam a condição de trabalhador rural de seu marido, o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento da filha, ocorrido em 26.03.12 (fl. 14).

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, até os sete/oito meses de gravidez (fls. 58 - CD/DVD).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexistência de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento da filha da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo

STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de JOSIANE FRANCO RODRIGUES DE PROENÇA, CPF 399.955.918-71, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício de salário maternidade, no valor de 04 (quatro) salários mínimos vigentes à época de nascimento da filha (26.03.2012), na forma da legislação previdenciária, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade à parte autora, no valor de quatro salários-mínimos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021426-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021426-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: CLEYTON SILVA CARVALHO incapaz
ADVOGADO	: SP262087 JOSÉ FERREIRA QUEIROZ FILHO
REPRESENTANTE	: LUCIANA LOPES DA SILVA
ADVOGADO	: SP262087 JOSÉ FERREIRA QUEIROZ FILHO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00092-1 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 144/147 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 151/161, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 172/176), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual,*

*ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visar a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97,

transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."* Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 126/131 atesta ser o autor portador de sequela de paralisia cerebral com retardamento mental e atraso no desenvolvimento neuropsicomotor, encontrando-se total e temporariamente incapacitado.

Pois bem, tratando-se de criança (o requerente possuía, à época do exame pericial, 9 anos de idade e hoje, 10 anos) a análise da deficiência deve ser feita sob a óptica do art. 4º, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, *in verbis*:

*"Art.4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho."*

Ora, apesar dos inúmeros avanços hoje existentes nos campos médico e social, entendo que uma criança portadora de retardo mental e atraso no desenvolvimento neuropsicomotor terá limitações no desempenho de suas atividades, sejam elas escolares ou recreativas, como também sofrerá restrições na sua interação com a sociedade. Destarte, entendo preenchido o requisito legal da deficiência.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 30 de junho de 2014 (fls. 115/116) informa que o requerente reside com os genitores e dois irmãos menores de idade, em imóvel de dois quartos, cozinha e banheiro.

A assistente social consigna que um quarto e cozinha é ocupado pelo genitor e outro cômodo separado, pela genitora e seus filhos, uma vez que os genitores estão em processo de separação. Foi informado que o genitor

deixaria a residência no final daquele ano.

A renda familiar deriva de valor referente ao Programa Bolsa Família (R\$172,00). Todavia, com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

A genitora não soube informar a renda auferida pelo ex-companheiro, relatou, no entanto, que fez um acordo com ele para que arcasse com "*as despesas de alimentação e contas de água e luz, em troca da moradia*".

Os extratos do PLENUS e CNIS de fls. 66 e 176 revelam que o genitor recebe aposentadoria por invalidez, a qual em 2013 correspondia a R\$ 1.476,50, e hoje a R\$1.655,69, informação que não afasta a presunção de miserabilidade do requerente, considerado o conjunto probatório dos autos.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor a reforma do *decisum* impugnado e o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (06/09/2012 - fl. 20).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a CLEYTON SILVA CARVALHO com data de início do benefício - (DIB: 06/09/2012), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e julgar procedente o pedido. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023283-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023283-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: LUIZ CARLOS DIAS MACHADO
ADVOGADO	: SP237674 RODOLFO DE ARAÚJO SOUZA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00007-0 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou

de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (20/01/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 24/76).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de perda da qualidade de segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 25/09/2014.

O(A) autor(a) opôs embargos de declaração, aduzindo a existência de contradição quanto ao requisito qualidade de segurado(a). Referidos embargos de declaração foram rejeitados às fls. (134/135).

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a manutenção da qualidade de segurado(a), bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, acostado às fls. 105/116, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "alterações cardíacas devido à coronariopatia com colocação de stent cardíaco em 2012 e apresenta também espondiloartrose, discopatia degenerativa da coluna vertebral com limitação da movimentação do tronco".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária, bem como consignou que não foi possível definir sua data de início.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. Considerando-se o estágio avançado das enfermidades, bem como documentos anexados aos autos (fls. 70, 72/73 e 76) verifica-se que o quadro incapacitante teve início em janeiro de 2012 e passou por agravamento em agosto de 2012.

Assim, evidenciado que a incapacidade surgiu no período de graça, tendo em vista que manteve contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de contribuinte individual até 01/2012.

Dessarte, faz jus à concessão de auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).*

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (20/01/2012), pois, preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício desde a referida data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para conceder o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (20/01/2012). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação

superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): LUIZ CARLOS DIAS MACHADO

CPF: 020.995.168-04

DIB: 20/01/2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023866-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023866-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : APARECIDA ANTONIA CRUZ JERONIMO  
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00234-3 2 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).*

*§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).*

Assim, passo à apreciação do pedido inicial nos termos do art. 515, 1º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Tendo o(a) autor(a) completado a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão do benefício. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade pelo período de carência (180 meses), dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido".

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(A) autor(a) completou 55 anos em 27.7.2013, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 7-18.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei n. 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido".*

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470).

Cabe investigar o real significado da exigência de comprovação da atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. O(A) autor(a) deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista

no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 48 da Lei 8.213/91.

A autora apresentou início de prova material do exercício da atividade rural: certidão de casamento lavrada em 15.8.1973 na qual o marido está qualificado como lavrador; cópias da CTPS da autora apontando períodos de trabalho rural de 1.5.1998 a 30.6.1998, de 1.7.1999 a 4.1.2000, de 1.8.2000 a 2.3.2001 e de 3.12.2007 a 16.3.2009; além de cópia de contrato de parceria agrícola no qual a autora figura como parceira no período de 1.10.2009 a 30.9.2014.

A consulta ao CNIS (fls. 26-36) comprova os períodos anotados em CTPS e demonstra períodos de natureza urbana de 1.12.1982 a 30.3.1983, de 5.12.1983 a 28.1.1984 e de 1.6.1995 a 7.5.1996. Quanto ao marido, demonstra a predominância de períodos rurais em detrimento dos urbanos.

Contudo, considerando os períodos exclusivamente rurais em nome da autora, a partir de 1998, verifica-se que a carência foi cumprida em 2013, o que autoriza a concessão do benefício.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho rural da autora.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo, quando já preenchidos os requisitos legais.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111

do STJ.

**DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autor a à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado(a): APARECIDA ANTONIA CRUZ JERONIMO*  
*CPF:073.434.388-80*  
*DIB: 30.6.2014*  
*RMI: a ser calculada pelo INSS*  
Int.

São Paulo, 25 de junho de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023949-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023949-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : ANA MARIA DA SILVA CESAR  
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 15.00.00007-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 89/90 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 94/101, pugna a parte autora pela reforma da sentença ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que

alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que

dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde

que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2014 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco as cópias da certidão de casamento da autora, realizado em 1975, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador (fl. 14); bem como a cópia da CTPS dele, na qual constam registros como trabalhador rural, nos períodos de 05/05/1978 a 05/07/1978, de 1º/10/1979 a 15/01/1980, de 1º/03/1980 a 30/04/1982, de 02/05/1982 a 15/05/1982, de 15/05/1982 a 17/09/1982, de 17/09/1984 a 11/04/1985, de 02/05/1985 a 11/06/1990, de 1º/10/1990 a 31/05/1991, de 1º/01/1993 a 03/01/1995, de 1º/07/1995 a 18/04/1996, de 1º/10/1996 a 13/06/2000, de 1º/03/2001 a 30/04/2002, de 1º/02/2003 a 28/02/2003, de 1º/06/2003 a 07/07/2003 e, a partir de 1º/09/2003 (fls. 15/24).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corrobora plenamente o labor da demandante (fl. 88).

A testemunha Vítor José Sátulo relatou ter conhecido a autora há 38 anos, quando trabalharam juntos na roça, por seis anos, na fazenda Bela Vista. Após esse período, afirma saber que a autora permaneceu nas lides rurais, em outras propriedades, mas, perderam contato, tendo apenas se reencontrado há 12 anos, quando passaram a trabalhar juntos novamente.

Por sua vez, a testemunha João Batista da Silva afirmou conhecer a autora desde 2002, quando trabalharam juntos numa fazenda, por um período de três anos. Depois disso, sabe que ela continuou trabalhando, especialmente, em lavouras de café, e permanece até hoje nas lides rurais.

Por fim, a testemunha Milton da Silva informou conhecer a autora desde 1985, quando trabalharam na fazenda Recanto, por um período aproximado de seis a oito anos. Afirmou que, após esse período, perderam contato, mas, recentemente, reencontrou a autora e a viu várias vezes "pegando ônibus" de trabalhadores rurais.

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese dos autos, no entanto, fixo o *dies a quo* do benefício na data do requerimento administrativo (13/10/2014 - fl. 29), conforme entendimento desta Corte.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

No mais, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a ANA MARIA DA SILVA CESAR, com data de início do benefício - (DIB: 13/10/2014), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação. Concedo a tutela específica. Comuniquem-se o INSS.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024043-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024043-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SEBASTIAO MARIA JACINTO  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30012891420138260275 1 Vr ITAPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, nos termos da Lei 11.718, de 20.06.2008.

Nas suas razões de recurso, a parte autora requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início cumpre assinalar que a parte autora postula na inicial o deferimento de aposentadoria rural por idade, em razão do exercício do labor campesino na qualidade de trabalhadora rural.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Verifica-se que até julho de 2006, o trabalhador rural estava amparado pelo art. 143 da Lei 8.213/91 para requerer aposentadoria por idade mediante comprovação da atividade rural. Com a edição da medida provisória n.

312/2006, foi prorrogado por mais dois anos o prazo do art. 143 para o assalariado rural empregado. Com a vigência da Lei n. 11.718, de 20.06.2008, a regra do artigo 143 foi prorrogada até dezembro de 2010, tanto para o empregado rural quanto para o trabalhador rural prestador de serviços eventuais.

A Lei n. 11.718 assim dispõe:

*"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.*

*Parágrafo Único. Aplica-se o disposto no caput ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego".*

*Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, será contado para efeito de carência:*

*I - até 31 de dezembro de 2010, o período comprovado de emprego, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991;*

*II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por três dentro do respectivo ano civil; e*

*III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por dois, limitado a doze meses dentro do respectivo ano civil.*

Ressalto que os popularmente titulados volantes, boias-frias e diaristas são qualificados como empregados, os quais estabelecem contratos de safra, empreitada ou temporários.

Do mesmo modo, o segurado especial, caracterizado como segurado obrigatório da previdência social, pelo artigo 11, inciso VII, tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador rural, nos termos dos artigos 39, inciso I, c/c 143 da Lei n. 9.213/91. Basta, pois, que se prove a efetiva prestação da atividade, nessa condição.

Nesse sentido, confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. LIMITAÇÃO AO EMPREGADO RURAL FORMALMENTE CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária teve vigência até 26.07.2006. No entanto, a Medida Provisória nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06, prorrogou o aludido prazo por mais dois anos que, posteriormente, foi novamente prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010, pela Medida Provisória nº 410, de 28 de dezembro de 2007. 3.*

Não há qualquer limitação quanto ao alcance da citada prorrogação legal ser dirigida apenas aos trabalhadores rurais formalmente empregados/contratados, sendo aplicável, também, aos trabalhadores rurais sem vínculo empregatício formal, desde que comprovada a atividade rural, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal, pelo prazo de carência exigida. Precedentes: AC 2007.01.99.058848-3/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.172 de 18/08/2008; AC 2008.01.99.006725-1/GO, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.258 de 19/08/2008; AC 2008.01.99.006793-3/GO, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.225 de 24/04/2008. 4. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 5. Apelação provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 200801990295276 - DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI - SEGUNDA TURMA DJF1 DATA:13/07/2009 PAGINA:239)

Ademais, percebe-se que a referida Lei não teve a finalidade de extinguir o direito à percepção de aposentadoria por idade pelos rurícolas.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.**

Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos".

(10ª Turma, AC nº 2011.03.99.019725-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 04.10.2011, DJ 13.10.2011).

Portanto, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, após 31.12.2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, durante o lapso necessário, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício não há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Ainda continua sendo suficiente a comprovação da faina agrária.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o

segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consubstanciado na certidão de casamento, certidão de nascimento do filho e contratos registrados na CTPS.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora, sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Acresça-se que, o fato de o autor laborar como tratorista não descaracteriza a condição de rurícola. A função de tratorista pode ser considerada atividade rural, desde que seja desenvolvida em propriedade agrícola e esteja relacionada ao meio rural, pois, nesse caso, o trator é o instrumento de trabalho no campo. E, na espécie, vê-se que o autor desempenhava sua atividade como tratorista agrícola.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial deste Tribunal e também do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, in verbis:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. TRATORISTA EM ESTABELECIMENTO AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO SE EXIGE DOCUMENTO DE TODO O PERÍODO LABORADO. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

*1. A prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula 149 do STJ, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, pelo que é devido o reconhecimento do tempo de serviço de trabalho rural pleiteado.*

*2. Não se exige prova documental mês a mês ou datada em todos os anos do labor rural, vez que a prova testemunhal tem o condão de delimitar a amplitude do início de prova material do efetivo desempenho da atividade campesina.*

*3. O cargo de tratorista, desempenhado em fazenda com exploração agrícola ou agropecuária, corresponde a trabalho rural. Precedentes*

*4. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência da Colenda Corte Superior, razão pela qual não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão adotada pela decisão agravada.*

*5. Agravo desprovido."*

*(TRF3ª Reg., AC nº 1411038, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 29/11/2011, v.u., e-DJF3 Judicial 1 07/12/2011)*

Em que pese o curto vínculo urbano, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar a predominância do exercício da atividade rural, nos meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. (...)*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da*

atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado - data de início - da citação e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024050-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024050-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : IZAURA RIBEIRO DE MELO  
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048519620148260356 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 83/88 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 90/93, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

*A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:*

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o

consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2014 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela autora no período entre 22/01/2001 a 30/03/2001 e 28/08/2001 a 30/11/2001 (fls. 18/20), constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início razoável de prova material da atividade rural nos demais períodos, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Dos demais documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Casamento, celebrado em 1978 e as Certidões de Nascimento de seus filhos, assentadas em 1979 e 1985, as quais qualificam o esposo da autora como lavrador (fl. 15/16).

Colacionou aos autos, ainda, as cópias da CTPS (fls. 21/23) do esposo, nas quais constam vínculos empregatícios, exercidos em atividade rural, nos períodos de 01/11/1986 a 23/02/1989, 01/05/1989 a 30/10/1992, 04/11/1992 a 04/11/1992 e 01/06/1995 a 11/1999 e CNIS de fls. 65.

Por fim, nos extratos do INFBEN consta que o marido da demandante recebe aposentadoria por invalidez rural desde 11/10/2000 (fl. 67).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corrobora a prova material (fls. 80/81). As testemunhas afirmaram que conhecem a autora desde a década de 1970 e que ela sempre trabalhou na lavoura com seus pais e depois com o marido dela. Depois trabalhou para o Sr. Kolin no plantio e colheita de abacaxi e café. Por último, ela tem trabalhado no assentamento, onde faz plantio de diversas culturas.

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese dos autos, o *dies a quo* deve ser fixado na data do indeferimento (08/05/2014 - fl. 14), conforme precedentes desta E. Turma.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a IZAURA RIBEIRO DE MELO, com data de início do benefício - (DIB: 08/05/2014), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da autora** para reformar a sentença e julgar procedente em parte o pedido, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

**Comunique-se o INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024058-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024058-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CLEUSA GODINHO CARDOSO  
ADVOGADO : SP128971 ANTONIO AUGUSTO DE MELLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30015386220138260081 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consubstanciado na certidão de casamento, certidões de nascimento dos filhos e nos contratos registrados na CTPS.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de

atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram as propriedades nas quais laborou e as atividades desempenhadas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar a predominância do exercício da atividade rural, nos meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuas.

Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. (...)*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. (...)*

*VIII. (...)*

*IX. (...)*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado - data de início - DIB - da citação, e renda

mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024070-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024070-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CLAUDIONOR NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP340432 JAIRO CARNEIRO DA SILVA FILHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00170-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, nos termos da Lei 11.718, de 20.06.2008.

Nas suas razões de recurso, a parte autora requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início cumpre assinalar que a parte autora postula na inicial o deferimento de aposentadoria rural por idade, em razão do exercício do labor campesino na qualidade de trabalhadora rural.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Verifica-se que até julho de 2006, o trabalhador rural estava amparado pelo art. 143 da Lei 8.213/91 para requerer aposentadoria por idade mediante comprovação da atividade rural. Com a edição da medida provisória n.

312/2006, foi prorrogado por mais dois anos o prazo do art. 143 para o assalariado rural empregado. Com a vigência da Lei n. 11.718, de 20.06.2008, a regra do artigo 143 foi prorrogada até dezembro de 2010, tanto para o empregado rural quanto para o trabalhador rural prestador de serviços eventuais.

A Lei n. 11.718 assim dispõe:

*"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.*

*Parágrafo Único. Aplica-se o disposto no caput ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego".*

*Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, será contado para efeito de carência:*

*I - até 31 de dezembro de 2010, o período comprovado de emprego, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991;*

*II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por três dentro do respectivo ano civil; e*

*III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego será multiplicado por dois, limitado a doze meses dentro do respectivo ano civil.*

Ressalto que os popularmente titulados volantes, boias-frias e diaristas são qualificados como empregados, os quais estabelecem contratos de safra, empreitada ou temporários.

Do mesmo modo, o segurado especial, caracterizado como segurado obrigatório da previdência social, pelo artigo 11, inciso VII, tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador rural, nos termos dos artigos 39, inciso I, c/c 143 da Lei n. 9.213/91. Basta, pois, que se prove a efetiva prestação da atividade,

nessa condição.

Nesse sentido, confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. LIMITAÇÃO AO EMPREGADO RURAL FORMALMENTE CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária teve vigência até 26.07.2006. No entanto, a Medida Provisória nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06, prorrogou o aludido prazo por mais dois anos que, posteriormente, foi novamente prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010, pela Medida Provisória nº 410, de 28 de dezembro de 2007. 3. Não há qualquer limitação quanto ao alcance da citada prorrogação legal ser dirigida apenas aos trabalhadores rurais formalmente empregados/contratados, sendo aplicável, também, aos trabalhadores rurais sem vínculo empregatício formal, desde que comprovada a atividade rural, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal, pelo prazo de carência exigida. Precedentes: AC 2007.01.99.058848-3/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.172 de 18/08/2008; AC 2008.01.99.006725-1/GO, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.258 de 19/08/2008; AC 2008.01.99.006793-3/GO, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.225 de 24/04/2008. 4. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 5. Apelação provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 200801990295276 - DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI - SEGUNDA TURMA DJF1 DATA:13/07/2009 PAGINA:239)*

Ademais, percebe-se que a referida Lei não teve a finalidade de extinguir o direito à percepção de aposentadoria por idade pelos rurícolas.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.*

*Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.*

*2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.*

*3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.*

*4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.*

*5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos".*

*(10ª Turma, AC nº 2011.03.99.019725-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 04.10.2011, DJ 13.10.2011).*

Portanto, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, após 31.12.2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, durante o lapso necessário, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício não há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Ainda continua sendo suficiente a comprovação da faina agrária.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência*

*Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consubstanciado nos diversos vínculos empregatícios rurais.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora, sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. (...)*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. (...)*

*VIII. (...)*

*IX. (...)*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da

caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado - data de início - DIB - da citação e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024164-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VENINO AZEVEDO SILVA  
ADVOGADO : SP162760 MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA  
: SP249201 JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 12.00.00134-9 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 136/137 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir de 26/01/2012, pelo período de doze meses constados do *decisum*, acrescido de consectários legais. Tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de fls. 145/156, alega o INSS que a parte autora não faz jus ao(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista que perdeu a qualidade de segurada. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado(s) o(s) recurso(s), subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .*

*2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão,*

*impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

3. *Agravo interno ao qual se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)*

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (26/01/2012) e da prolação da sentença (26/06/2014), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- *Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

2- *Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

3- *Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

4- *A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- *A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos

perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A parte autora preenche os requisitos atinentes à qualidade de segurado e carência, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 78/79, sendo que manteve vínculos empregatícios no interregno descontínuo entre 01/08/1977 a 23/06/2011 e vertera contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS de 06/2011 a 09/2011.

O laudo pericial de 22/10/2013, às fls. 116/124, atestou que o(a) autor(a) encontra-se "... temporariamente incapacitado para atividades habituais" (fl. 122) e respondeu "Não há como estabelecer uma data" ao quesito "3" de fls. 124 ("*Qual o marco inicial de sua incapacidade?*").

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em observância ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014), compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática no tocante ao termo inicial do benefício, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024718-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024718-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOAO ANTONIO BASSETTI  
ADVOGADO : SP278638 CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10000322920148260347 3 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, o laudo pericial concluiu o perito pela incapacidade parcial e permanente.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da demandante para o trabalho, deve ser deferida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade executada pela requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções que não exijam grande esforço físico. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, a pesquisa ao sistema CNIS comprova o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (28.04.12 - fls. 24v), conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no

percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de JOÃO ANTONIO BASSETTI, CPF 080.833.488-30, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 28.04.12, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024862-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024862-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIMARA TOZZI DE SOUZA  
ADVOGADO : SP240873 PATRICIA REGINA DA SILVA PAES  
No. ORIG. : 12.00.00078-0 2 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 137/139 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, com reabilitação profissional, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 146/148, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Requer que seja oficiado o Ministério Público e que a autora seja indiciada por falsidade ideológica.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar de falsidade ideológica por parte da autora, uma vez que ela juntou aos autos a cópia da CTPS com as anotações e os vínculos mostrando que trabalhou como vendedora, balconista, serviços gerais. A postulante também verteu contribuições como Contribuinte Individual e não há como a autarquia provar que a mesma não laborou como faxineira.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

(...)

*A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"*

*(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.*

*2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.*

*3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço*

*militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 05 de abril de 1993 a 22 de agosto de 2011 (fls. 14/18), bem como os recolhimentos na qualidade de contribuinte individual de 01 de julho de 2012 a 31 de dezembro do mesmo ano (fl. 119), constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana da autora em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 06 de setembro de 2012.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 04 de julho de 2013, às fls. 112/117, o qual afirmou que a periciada sofre de dores nos ombros D e E, dores lombares com parestesias e irradiação para o membro inferior esquerdo, o que lhe acarreta incapacidade multiprofissional, parcial e permanente ao labor.

Presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício é mister salientar que a moléstia que acomete a parte autora não lhe retira a possibilidade de reinserção no mercado de trabalho, através de programa de reabilitação profissional, conforme dito claramente pelo perito judicial em seu laudo, em resposta ao quesito 17.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença com reabilitação profissional**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, devendo ser descontados eventuais valores recebidos administrativamente ou a título de tutela antecipada.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **auxílio-doença** deferido a **LUCIMARA TOZZI DE SOUZA**, com início na data de cessação do benefício anterior - **(DIB 13/07/2012)**, fl. 19, no valor a ser calculado pelo INSS. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS** e mantenho a r. sentença de primeiro grau. **Concedo a tutela específica.**

**Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024898-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024898-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MARIA LUCIA POIATTI COSTA  
ADVOGADO : SP190673 JORGE ALBERTO JOSÉ MELHEN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00120-4 5 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 175 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 179/181, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*-Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*  
*2- incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES*

*HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

*É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:*

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

**Ao caso dos autos.**

A qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 24/08/2011, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, haja vista o vínculo empregatício no interregno entre 08/2007 e 07/2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 23.

No tocante à incapacidade para o trabalho, o laudo pericial de 25/04/2012, à fl. 48, concluiu o Sr. Perito, que a requerente apresentava "transtorno do pânico e depressão (CID F32/F41), enfermidades que a incapacitavam temporariamente (por um período de doze meses) para toda e qualquer atividade.

Todavia, asseverou o *expert*, que as moléstias que acometeram a demandante, se submetidas a tratamento médico, são passíveis de reversão.

Os presentes autos foram suspensos sucessivas vezes (fls. 78, 82, 91, 95 e 107), enquanto em trâmite processo objetivando a nomeação de curador para a autora.

Às fls. 109/112, a autora acosta petição aos autos informando que o processo em que era discutida a sua interdição foi julgado improcedente, fls. 109/112.

Diante do transcurso de tempo, o MM. Juiz "a quo" determinou a realização de nova perícia, fl. 130.

O laudo pericial de 18/02/2015, apresentado às fls. 157/166, diagnosticou a periciada como portadora de "Síndrome depressiva recorrente", concluindo pela "*incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional*".

Ao responder os quesitos apresentados pelo INSS, o *expert* asseverou que a data do início da doença remonta ao ano de 2006 e que a incapacidade para o trabalho é presente "*desde a data da concessão do auxílio-doença*

*narrado na inicial".*

Não se pode desprezar, também, as receitas e atestados médicos que acompanham a exordial, fls. 49/61, contendo descrição das doenças que acometem a autora afirmando que a postulante não estava apta ao exercício das atividades de costureira desde 2008.

Em que pese a conclusão pericial, a Autarquia Previdenciária, em suas contrarrazões, insistiu na tese de que a autora não faz jus ao benefício vindicado, uma vez que retornou às suas atividades laborais, conforme se depreende das informações do CNIS, fl. 174.

Todavia, tal alegação não merece prosperar, pois é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da parte autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade temporária.

Ademais, em consulta ao sistema PLENUS/HISMED verificou-se que a autora foi submetida a duas perícias na seara administrativa, em 05/06/2008 e 25/11/2009, que resultaram na concessão do benefício de auxílio-doença, baseados no diagnóstico de que a autora era portadora dos CIDs F32 e F41 (extratos anexos a esta decisão).

Tais enfermidades também foram diagnosticadas por ocasião do primeiro laudo produzido nos autos (25/04/2012), fl. 48, restando demonstrado que as moléstias que acometem a autora, de fato, a acompanham desde o primeiro requerimento administrativo e persistiram até a data do segundo laudo pericial (18/02/2015), fls. 157/166.

Deste modo, restam comprovadas as moléstias que acometem a autora que resultam em incapacidade temporária para a sua função habitual, mas, segundo o *expert*, apresentando possibilidade de reabilitação profissional.

Assim, considerando que se trata de pessoa relativamente jovem (45 anos nesta data), tenho que a autora estava à época da cessação do benefício, incapacitada para a sua função habitual, com possibilidade de reabilitação, não se justificando, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, como pretendido.

Em face de todo o explanado, até a sua comprovada reabilitação, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir do primeiro dia subsequente à cessação do auxílio-doença (**DIB: 01/12/2009**), pois já existente a incapacidade da requerente e preenchidos os requisitos legais para sua obtenção à época. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de fixar em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por oportuno, é importante frisar que a revisão administrativa dos benefícios e a consequente avaliação médica periódica dos segurados, a fim de avaliar se a incapacidade para o trabalho que deu azo à percepção do benefício persiste é prevista no art. 71 da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

*"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, **ainda que concedidos judicialmente**, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão." (g.n.)*

Dessa forma, considerando que o segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91, advirta-se a parte autora que, convocada pela autarquia previdenciária, deverá comparecer à nova perícia médica e, uma vez comprovada a recuperação da capacidade laborativa, o pagamento do benefício nestes autos deferido poderá ser cessado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **auxílio-doença** deferido a **MARIA LUCIA POIATTI COSTA**, com início no primeiro dia subsequente à cessação do benefício - (**DIB 01/12/2009**), fl. 23, no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para reformar a r. sentença de 1º grau, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

**Oficie-se ao INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.  
Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024960-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024960-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : MARIA LENI DA CRUZ  
ADVOGADO : SP209040 DEBORA DOS SANTOS DE OLIVEIRA  
CODINOME : MARIA LENI DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 00001232220148260191 2 V<sub>r</sub> FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial de sentença de procedência (fls. 97/97 v.) do pedido de pensão por morte ajuizado por Maria Leni da Crus contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em razão do falecimento de seu companheiro, Laercio Germano Bispo, ocorrido em 16/9/2011 (fls. 02/04).

É o relatório.

**DE C I D O.**

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência. A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.*

*I - O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.*

*II - A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.*

*III - Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.*

*IV - Recurso provido.*

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI n. 2007.03.00.082303-3, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, DJF3 CJ1 de 27/7/2010)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE.*

*1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.*

*2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, se o juiz indefere a produção de*

*prova testemunhal regularmente requerida.*

*3. Apelação provida.*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, AC n. 2009.01.99.071078-6, Rel. Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebelo, e-DJF1 de 20/10/2011)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva de testemunhas, impossibilitando, assim, a produção da prova oral, requerida na exordial.

A requerente afirma que conviveu maritalmente em companhia do falecido até a data de sua morte. Dessa forma, a autora, tendo pleiteado a prova oral na exordial, tem direito à oitiva de testemunhas, a fim de provar a união estável alegada na inicial, que lhe dá a condição de dependente econômica presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91. É, pois, tal prova imprescindível ao julgamento da causa.

A prolação da sentença feriu, pois, os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado o processo a partir da réplica à contestação do INSS, para que a prova testemunhal seja devidamente produzida em audiência, uma vez que imprescindível ao julgamento da lide.

Importante salientar que, embora juntados aos autos os documentos de fls. 08, 11/13 e 15/42, os mesmos não são suficientes à prova da união estável de acordo com jurisprudência acerca do tema, sendo, pois, conforme fundamentado, imprescindível a prova oral para dirimir questão relevante e julgamento da causa, devendo os autos retornar à origem para a produção da prova faltante, mormente porque requerida pela autora, na exordial.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **ANULO** a sentença de fls. 97/97 v., determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pela autora e, posteriormente, seja exarada nova sentença, **PREJUDICADA**, portanto, a remessa oficial.

Com base no art. 461 do Código de Processo Civil, mantenho a antecipação de tutela deferida em primeira instância, tendo em vista que se trata de autora idosa pleiteando verba de natureza alimentar.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se, intimem-se e comunique-se, expedindo-se o necessário.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024985-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024985-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENTO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP186612 VANDELIR MARANGONI MORELLI  
No. ORIG. : 30001716520138260416 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte ajuizado por Bento Rodrigues, em razão do óbito de sua companheira, Ema Reiter Zelenka, ocorrido em 14/8/2011 (fls. 02/08).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, dos requisitos da qualidade de segurada da falecida e de dependência econômica do demandante em relação à finada. Vencida, a autarquia previdenciária foi condenada à implantação do benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo formulado ao INSS, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 103/104).

Em sua apelação, o INSS sustenta, em síntese, que não estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício ora pleiteado, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença atacada e inversão dos ônus da sucumbência. Subsidiariamente, pede a adequação dos juros de mora e correção monetária incidentes sobre o valor devido à legislação e jurisprudência que entende aplicáveis ao caso dos autos (fls. 119/128).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 134/140), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

*Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

*(...)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)*

Os requisitos legais para a obtenção da pensão por morte são, pois: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Ema Reiter Zelenka ocorreu em 14/8/2011 (fl. 18), houve requerimento administrativo formulado à autarquia previdenciária em 25/4/2013 (fl. 58) e esta ação foi ajuizada em 12/7/2013 (fl. 02).

A qualidade de segurada da falecida ficou demonstrada pelo extrato DATAPREV-CNIS de fl. 77, que informa que ela recebia aposentadoria por idade desde 09/5/2003, benefício cessado na data de seu óbito.

No que se refere à dependência econômica alegada pelo autor, a união estável entre a segurada e o demandante se comprovou pelos documentos de fls. 21/55 e 80, consistentes em conta conjunta em estabelecimento bancário, entre os anos de 2004 a 2010, bem como documentos médicos e declaração de que o autor foi seu acompanhante responsável durante período de internação hospitalar.

Esse início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal dos autos, a qual demonstra que o relacionamento mantido pelo casal, por cerca de 10 (dez) anos até a data da morte de Ema, apontando que a união do casal era estável, duradoura, pública, notória e com intenção de convívio uxório a fim de constituir família (fls. 105/115).

Impende destacar que a jurisprudência exarada no âmbito deste C. TRF 3ª Região não exige prova material (nem mesmo início de prova documental) acerca da união estável, para que se caracterize o relacionamento uxório, dando relevância à prova testemunhal, mesmo aquela realizada de forma exclusiva, conforme se vê dos seguintes julgados:

*(...). PREVIDENCIÁRIO. (...). PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. (...).*

*1. (...).*

*2. O reconhecimento da união estável e a relação de dependência econômica, para fins de pensão por morte, pode ser realizado mediante prova exclusivamente testemunhal, desde que os depoimentos sejam coerentes e idôneos.*

*3. (...).*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.166.848, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 17/10/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO - UNIÃO ESTÁVEL - COM PROVA ÇÃO - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE.*

*I - Para a caracterização da união estável não é necessário que se comprove a convivência sob o mesmo teto (Súmula 382 do STF), bastando a demonstração de estabilidade e aparência de casamento. Precedentes do STJ.*

*II - A prova exclusivamente testemunhal é suficiente à com provação da relação estável e duradoura. Precedentes*

do STJ.

III - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.182.393, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 04/9/2007)

Aliada, pois, a prova documental à prova oral, firme e coesa, o conjunto probatório é suficiente a embasar o reconhecimento da união estável alegada pelo autor, sendo a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91.

Com prova dos requisitos legais mencionados, é de rigor a manutenção da sentença de concessão do benefício de pensão por morte em favor do apelado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), e pela legislação superveniente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região).

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último Diploma, e do art. 161, §1º, do CTN. Após a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, nos termos do precedente do C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011. Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consonantes com o decidido pelo C. STF nas ADIs n. 4.357 e n. 4.425, com efeitos já modulados em 25/3/2015.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para adequar a incidência dos consectários legais sobre o valor devido pela autarquia previdenciária à parte autora, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a sentença em exame tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do autor e da falecida, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação da pensão por morte em favor do demandante, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por *e-mail*, na forma a ser disciplinada por esta E. Corte.

Publique-se, intimem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025299-08.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP355643 RODRIGO DA MOTTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOANA MARIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO  
CODINOME : JOANA MARIA DE ALMEIDA ALVIM  
No. ORIG. : 14.00.00019-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 69/70 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários legais.

Em razões recursais de fls. 77/90, pugna o INSS, inicialmente, pela carência de ação, tendo em vista a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, requer sua reforma, ao argumento de não ter a autora logrado

comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente no que se refere a sua dependência econômica em relação ao falecido segurado. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, quanto à ausência de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário, cabe destacar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Não destoaria desse entendimento, a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, em regime de Repercussão Geral, inclusive modulando os efeitos da decisão:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de*

*extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

*8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

*9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).*

Assim, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 03 de fevereiro de 2014 e que, em sua contestação de fls. 19/22, o INSS insurgiu-se contra o mérito da demanda, resta caracterizado o interesse de agir.

Passo à apreciação do *meritum causae*.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).*

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 03 de fevereiro de 2014 e o aludido óbito, ocorrido em 08 de outubro de 2013, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por invalidez - NB 32/1196188138), desde 12 de junho de 2001, o qual foi cessado por ocasião de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 53.

No tocante à união estável, a autora não apresentou qualquer documento que comprovasse ter residido no mesmo local ou em companhia do extinto segurado. A Certidão de Óbito mencionada não faz qualquer alusão à vida em comum da autora com o falecido Aparecido Vaz Pinto. Consta em tal documento que o *de cujus* era viúvo de Maria da Costa Pinto e que teve como último endereço a Rua Maria Emília, nº 05, Vila Verde, em Votorantim - SP, distinto daquele descrito pela autora na exordial, vale dizer, Rua João Panzarin, nº 784, Centro, em Itaporanga - SP.

Não obstante, de acordo com a Súmula nº 382 do Supremo Tribunal Federal, "*a vida em comum sob o mesmo teto, 'more uxório', não é indispensável à caracterização do concubinato*", sendo, ademais, suficiente a prova testemunhal à comprovação da união estável, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

***"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).***

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento".*

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 783697, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, DJU 20/06/2006)

***"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.***

*1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.*

*2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova*

*testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.*

*3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.*

(...)

*5. Ação rescisória improcedente".*

(AR nº 3.905/PE, 3ª Seção, Rel. Min. Campos Marques, DJe 01/08/2013).

Nesse passo, as testemunhas ouvidas em juízo, cujos depoimentos foram colhidos em mídia digital (fl. 73), em audiência realizada em 22 de outubro de 2014, foram unânimes em afirmar que conhecem a autora e que vivenciaram seu convívio marital com Aparecido Vaz Pinto, o qual durou mais de doze anos e se estendeu até a data do falecimento. A esse respeito, merece destaque a afirmação de Laura da Silveira Viana, no sentido de que, durante esse período de convivência, ambos moravam na mesma casa e eram tidos pela sociedade como se casados fossem. Detalhou, por fim, que a autora esteve ao lado do companheiro até a data do falecimento, inclusive o acompanhou até o momento do óbito, no hospital onde ele estivera internado, em Sorocaba - SP. É válido ressaltar que no extrato do CNIS, anexo a esta decisão, consta que Aparecido Vaz Pinto tinha por endereço a Rua João Panzarim, Centro, em Itaporanga - SP, vale dizer, o mesmo declarado pela autora na exordial e constante na procuração de fl. 06.

Dessa forma, tenho por comprovada a união estável vivenciada pela requerente e Aparecido Vaz Pinto, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a JOANA MARIA DE ALMEIDA, com data de início do benefício - (DIB: 26/03/2014), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025552-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025552-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: IEUDO LEITE
ADVOGADO	: SP240446B MARCELO BRAZOLOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 11.00.00100-8 2 Vt PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, e deferiu-se a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença.

Apela, ainda, a parte autora, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o médico perito concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é parcial e permanente.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho de doméstica, atividade esta que lhe garantia subsistência.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 18/10/1946) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido". (APELREE 200761260021229, TRF3 - 9ª TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJ1 DATA:28/10/09 PÁG: 1725)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/10)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qual idade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 01.06.10.

Visando a futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirão correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora a taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consonantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Por fim, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a conversão imediata do auxílio-doença para aposentadoria por invalidez.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, e NEGÓ SEGUImento À APELAÇÃO DO INSS. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025799-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MARIA DE FATIMA DE ALCANTARA  
ADVOGADO : SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00150-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 108/109 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 112/125, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da

comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que

dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão relativa à exigência da comprovação da predominância, pelo interessado, da atividade rural pelo período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91. Tal benefício tem por objetivo socorrer aqueles trabalhadores que sempre exerceram seu ofício - ou pelo menos dedicaram a maior parte da sua vida - na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural desempenhado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou judicial, a contento do disposto no art. 143 da Lei de Benefícios.

Precedente desta Turma bem exemplifica a questão:

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.*

(...)

*III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.*

*IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.*

*V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do*

interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.

(AC nº 0024478-14.2009.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJe 10/02/2012).

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo transcrita:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1298063/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, DJe 25/04/2012).

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela autora nos períodos entre 1978 a 1998, interruptamente (CTPS/fls. 14/23), constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início razoável de prova material da atividade rural nos demais períodos, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Casamento, ocorrido em 2007, a qual qualifica o cônjuge da autora como lavrador (fl. 24).

Já com relação à prova testemunhal, esta corrobora a prova material (fls. 94/100). E isso porque, as testemunhas afirmaram que conhecem a autora há 25 anos e que trabalharam juntas para diversos empregadores. Por fim, disseram que a autora parou de trabalhar há pouco tempo.

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese dos autos, o *dies a quo* deve ser fixado na data da citação (09/01/2012 - fl. 36), conforme precedentes desta E. Turma.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a MARIA DE FATIMA DE ALCANTARA, com data de início do benefício - (DIB: 09/01/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da autora** para reformar a sentença e julgar procedente em parte o pedido, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica. Comunique-se o INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025855-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025855-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : DULCE REGINA MILANI SACIENTE  
ADVOGADO : SP217592 CLAUDIA SIMEIRE DA SILVA SARSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010997720148260369 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 109/111 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 114/126, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual*

ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem

a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Neste ponto, dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2013 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de

Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Casamento, ocorrido em 1974, a qual qualifica o cônjuge da autora como lavrador (fl. 16).

Colacionou aos autos, ainda, a CTPS do seu marido, na qual constam vínculos empregatícios nos períodos de 01/09/1976 a 24/04/1979, 01/08/1979 a 31/01/1980, 15/04/1981 a 03/01/1982, 11/06/1984 a 09/09/1986 e 10/09/1986 a 07/2014 (fls. 17/20 e CNIS de fl. 71).

A prova testemunhal corroborou a prova documental. As testemunhas afirmaram que conhecem a demandante há muitos anos e que ela sempre trabalhou como diarista para vários empregadores (fls. 105/107).

Há informações nos extratos do CNIS de fls. 71 que o marido da demandante se inscreveu e efetuou recolhimentos como pedreiro no período de 1975 a 1984 bem como nos períodos de 01/2010 a 05/2010 e 08/2010 a 05/2014, em atividade não cadastrada. Tal fato não ilide o reconhecimento da sua condição de trabalhadora rural, considerando o conjunto probatório formado nesta demanda, pois, à época do referido acontecimento, já havia sido preenchido o tempo de carência previsto em lei para a concessão do benefício.

Ressalto que adoto, no tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), no qual admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Como se vê, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese dos autos, o dies a quo deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/05/2014 - fl. 29), conforme precedentes desta E. Turma.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a DULCE REGINA MILANI SACIENTE, com data de início do benefício - (DIB: 13/05/2014), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da autora** para reformar a sentença e julgar procedente em parte o pedido, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

**Comunique-se o INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 4568/2015**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029520-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029520-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2015 1949/2142

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ROBERTO TOMASASKAS  
ADVOGADO : SP185077 SÉRGIO STÉFANO SIMÕES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00295204320054036100 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 278/281 julgou procedente o pedido, reconheceu, como especial, a atividade exercida nos períodos de 01/08/1979 a 30/09/1982, 01/10/1982 a 05/03/1993 e 03/05/1993 a 05/03/1997 e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional com os consectários que especifica.

Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 295/302, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.**"*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que*

tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/08/1979 a 30/09/1982: Formulário DSS-8030 (fl. 227) e laudo técnico (fl. 228) - auxiliar de almoxarifado - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 84,4 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/10/1982 a 05/03/1993: Formulário DSS-8030 (fl. 230) e laudo técnico (fl. 229) - auxiliar de planejamento -

exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 90,4 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 03/05/1993 a 05/03/1997: Laudo técnico pericial (fls. 235/238) - programador de manutenção - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86,2 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos acima mencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 102/103), do extrato do CNIS de fl. 258 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 251/253, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (19/09/2000 - fls. 15 e 259), com **31 anos, 11 meses e 24 dias de tempo de serviço**.

Verifico, ainda, que, em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), o demandante possuía **30 anos, 02 meses e 20 dias de tempo de serviço**.

Desta feita, deverá o INSS proceder ao cálculo da RMI com as regras vigentes antes da EC nº 20/98 e segundo a legislação aplicável no momento do requerimento administrativo, **sendo-lhe devido aquele que for mais vantajoso**.

Neste ponto, destaco que, ao contrário do consignado na decisão de primeiro grau, não é possível a aplicação do coeficiente de 76% (setenta e seis por cento) à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Isso porque, a parte autora incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício, o que configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", esbarrando assim na vedação legal assim reconhecida em sede de 'repercussão geral', pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/09/2000 - fls. 15 e 259), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No caso dos autos, foi deferida a assistência judiciária gratuita, razão pela qual ausentes custas, eis que não despendidas pela autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente**.

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016602-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016602-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARCIA VALERIA FELICE  
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00029-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada por MARCIA VALERIA FELICE contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando "**o cumprimento da obrigação de fazer, ou seja, implantar imediatamente o seu benefício mensal, com data retroativa ao ajuizamento da ação (20/02/2014)** no valor devido e com todos os valores recebidos, devidamente corrigidos desde a data em que deveria ter sido implantado (DIP 08/06/2011), que perfaz a importância de **R\$ 23.512,14** (vinte e três mil, quinhentos e doze reais e quatorze centavos), conforme planilha anexa, com juros à partir da data da citação, e à título de indenização por danos puramente morais 50 (cinquenta) vezes o valor do benefício, resultando no quantum de **R\$ 36.200,00** (trinta e seis mil e duzentos reais), para mitigar o transtorno, dor e sofrimento que injustamente o Instituto Nacional do Seguro Social causou" (fls. 06).

A decisão de fls. 80 determinou a emenda da inicial, sob pena de indeferimento, para a exclusão do primeiro pedido, que deve ser objeto de fase executiva em sede própria.

Manifestação da autora às fls. 81/82, alegando ser desnecessária a emenda da inicial, porque "*foram inúmeros os pedidos para a implantação do benefício devido pela Autarquia Federal do INSS à Requerente, todos realizados no processo que culminou na concessão do benefício, da mesma forma que foram inúmeras as vezes que a Autora se dirigiu até a Agência da Previdência Social na tentativa de ver solucionado o seu problema, sempre sem uma resposta satisfatória e sem nunca ter seu benefício implantado*", bem como que "*não há título executivo nos termos do Código de Processo Civil, para que a Requerente execute os valores acumulados decorrentes da não implantação do benefício, e o valor objeto da RPV no processo de ação reivindicatória de benefício previdenciário já findou-se, conforme documentos carreados à inicial*" (fls. 81).

O Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, e 267, I, do CPC, porque a autora não emendou da inicial.

A autora apelou, sustentando ser descabida a emenda da inicial. Alegou que o entendimento adotado na sentença configura cerceamento do direito de comprovar os fatos alegados. Requereu a anulação da sentença, com a determinação do prosseguimento do feito no Juízo de origem.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.  
Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção formal e material do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.

Não cumprida a determinação para emenda da inicial, o Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem o exame do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, e 267, I, do CPC.

A jurisprudência do STJ considera dispensável a intimação pessoal nos casos de indeferimento com base em tal fundamentação legal:

*PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA.*

*PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(1ª Turma, Resp 827242/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 01.12.2008).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.*

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(1ª Turma, Resp 802.055/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 20.03.2006).

Como se vê, não é necessária a intimação pessoal do autor, quando o indeferimento da inicial não é embasado nos incisos II e III do art. 267 do CPC.

No mesmo sentido, o entendimento firmado na 3ª Seção deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INICIAL INDEFERIDA PORQUE NÃO EMENDADA. AGRAVO REGIMENTAL. INCONSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. IMPROVIMENTO.*

-Agravado regimental interposto contra decisão que indeferiu inicial de ação rescisória e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pelo não-cumprimento de determinação de emenda para apresentação de cópias faltantes à apropriação da controvérsia.

- Correto o indeferimento da inicial quando não retificada ou completada a tempo e modo, sendo desnecessária intimação pessoal da parte autora para atendimento. Inteligência dos arts. 267, inc. I, e 284, parágrafo único, do CPC. Precedentes.

-Embora a autora afirme que noticiou, em petição, impossibilidade de cumprimento da emenda, sua protocolização ocorreu somente após o decurso do prazo para atendimento da determinação.

-Agravado regimental improvido.

(AR 2009.03.00.026013-8, Rel. Juiz Roberto Lemos, DJF3 de 25.03.2010).

Os documentos juntados comprovam que, anteriormente, a autora ajuizou ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição, cuja ação tramitou na 1ª Vara Cível da Comarca de Penápolis (Processo nº 1584/2005). A sentença julgou procedente o pedido, fixando a DIB na data da citação, e deferiu a antecipação da tutela (fls. 44/49).

Subindo os autos, por decisão monocrática do relator, foi dado parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, apenas para afastar o pagamento do benefício no mês de junho/2007 e adequar os consectários ao entendimento desta Nona Turma. Foi negado provimento ao recurso adesivo (fls. 62/65). O trânsito em julgado ocorreu em 03/10/2012 (fls. 75).

Como se vê, novamente vem a autora a Juízo propor ação, distribuída em 20/02/2014, buscando a concessão de benefício idêntico ao que foi objeto do processo anteriormente ajuizado

Considerando que a autora já obteve a prestação jurisdicional buscada nesta ação, há que ser mantida a sentença, uma vez que não foi cumprida determinação para emenda da inicial, com a exclusão do pedido de concessão do benefício assistencial.

Por oportuno, ressalto parte do bem lançado parecer do Ministério Público Federal (fls. 100):

*Não é mesmo o caso de ajuizamento de nova ação para determinar a (eventual) não implantação do benefício. O caso é de dar efetivo cumprimento do julgado que condenou o INSS a conceder à autora o benefício que pode ser feito na fase executiva, nos próprios autos da ação originária. Aliás, esse é o caminho.*

*Ademais, a implantação do benefício independe de qualquer ato de natureza executiva a cargo da parte, podendo o magistrado determinar tal providência de ofício, na forma do art. 462 do CPC, com a seguinte redação:*

*Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*

*Dessa forma absurda a tese da ora recorrente de que, não há título executivo, nos termos do Código de Processo Civil. A assertiva denota grave e lamentável desconhecimento da lei ou vontade de insistir no erro. Necessário voltar a compulsar os alfarrábios dos tempos de academia ou, quiçá, com mais esmero, agora, quem sabe, um volume de Direito Processual. Sempre é tempo.*

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.  
Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023678-35.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.023678-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : WALDOMIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00041-0 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Apelação do exequente em face de sentença que extinguiu a execução, nos termos do arts.794, I, do CPC.

O recorrente alega que, após a expedição do ofício requisitório, o valor requisitado deveria ser atualizado monetariamente nos termos da Resolução 267/13 do CJF, com utilização do INPC em substituição da TR a partir de 30/06/2009.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra do art. 557 do CPC.

**DO TÍTULO EXECUTIVO.**

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

- aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER;*
- juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano;*
- honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do total da condenação.*

O trânsito em julgado ocorreu em 24/08/2001 e foi certificado em 30/08/2001, às fls.107 do processo de conhecimento.

## **DA EXECUÇÃO.**

Iniciou-se a liquidação do julgado com a apresentação da conta pelo autor, às fls.135/140, onde se apurou:

- parcelas no período de 10/02/1995 a 30/05/2002, atualizadas monetariamente até agosto de 2002: R\$ 63.162,97(sessenta e três mil cento e sessenta e dois reais e noventa e sete centavos);*
- honorários de sucumbência: R\$ 6.316,30 (seis mil trezentos e dezesseis reais e trinta centavos);*
- valor total da execução igual a R\$ 69.479,27 (sessenta e nove mil quatrocentos e setenta e nove reais e vinte e sete centavos).*

Citado, na forma do art.730 do CPC, o INSS informou não ter interesse em opor embargos à execução, requerendo a homologação dos cálculos do autor.

Reconhecendo o erro material em seus cálculos, o exequente apresentou novos valores às fls.142/147, onde apurou:

- parcelas no período de 10/02/1995 a 30/05/2002, atualizadas monetariamente até agosto de 2002: R\$ 74.828,77(setenta e quatro mil oitocentos e vinte e oito reais e setenta e sete centavos);*
- honorários de sucumbência: R\$ 7.482,88 (sete mil quatrocentos e oitenta e dois reais e oitenta e oito centavos);*
- valor total da execução igual a R\$ 82.311,65 (oitenta e dois mil trezentos e onze reais e sessenta e cinco centavos).*

Novamente citado, na forma do art.730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando a ocorrência de vícios nas contas que acarretam excesso de execução.

O juiz julgou improcedentes os embargos, fixando o valor da execução em R\$ 82.311,65 (oitenta e dois mil, trezentos e onze reais e sessenta e cinco centavos), de acordo com os cálculos do exequente.

Após recurso do INSS à instância superior, foi reconhecido erro material nos cálculos, sendo reformada a sentença e fixado o valor da execução em R\$ 69.479,27 (sessenta e nove mil, quatrocentos e setenta e nove reais e vinte e sete centavos), atualizados até agosto de 2002, de acordo com os primeiros cálculos apresentados pelo exequente.

O trânsito em julgado do acórdão ocorreu em 15/04/2011.

Foram elaborados cálculos de atualização monetária e juros moratórios, até agosto de 2011 (fls.197). O ofício requisitório foi expedido, e os extratos de pagamento do precatório foram juntados às fls.233.

Após o pagamento do precatório, o exequente requereu, às fls.254/255, a expedição de precatório complementar para pagamento de diferenças de R\$ 16.927,52 (dezesseis mil novecentos e vinte e sete reais e cinquenta e dois centavos), referentes à substituição da TR pelo IPCA-E para efeito de atualização do valor do precatório.

O juiz indeferiu o pedido e julgou extinta a execução, na forma do art.794, I, do CPC, em razão da satisfação do crédito.

Irresignado, apela o exequente.

## **DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO PRECATÓRIO/RPV.**

Desde a vigência da EC 30/2000, nos termos do art. 100 da CF, os tribunais detêm a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, no momento de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

A atualização monetária deve ser paga desde a data da apresentação da conta até o seu efetivo pagamento pelo Tribunal.

A orientação firmada pela Terceira Seção do STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1102484 era no sentido de que, apurado o débito, deveria o mesmo ser convertido em UFIR e após, com a extinção deste indexador pela MP 1973/67, aplicava-se o IPCA-E.

Vigente a EC. 62, de 9/12/2009, o § 12, do artigo 100 da CF passou a determinar:

*"... a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança..."*

Assim, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução 122 de 28/10/2010, publicada no DOU de 5/11/2010, que regulamentou, no âmbito da Justiça Federal de 1º de 2º graus, os procedimentos relativos à expedição e pagamento de ofícios requisitórios. A norma entrou em vigor na data de sua publicação, cujo artigo 6º assim determina:

*"Art. 6º Para a atualização monetária dos valores requisitados será utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo".*

Em 14/03/2013 o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/09, por ocasião do julgamento da ADIN nº 4357/DF. Enquanto não proferida decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, foi proferida pelo Relator do Acórdão, Min. LUIZ FUX, em 11/04/2013, a seguinte decisão:

*"Destarte, determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro".*

Ou seja, enquanto não proferida decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, continua-se fazendo uso da TR a partir de 30/06/2009.

A Resolução 267, de 02/12/2013, do CJF, seguindo o que foi decidido nas ADIs 4.357 e 4.425, alterou a norma. Dessa forma, o índice de atualização monetária, com remuneração básica das cadernetas de poupança - TR, nos termos do art. 1º, F, da Lei 9.494, de 10/09/1997, com redação dada pela Lei 11.960, de 24/06/2009, foi purgado do sistema, passando, então, a reincidir o INPC/IBGE, nos termos da Lei 10.741/2003, MP 316/2006 e Lei 11.430/2006.

Na sessão de 25/03/2015, o plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

A decisão do plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedente as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada nos seguintes termos:

*1. modulação de efeitos que dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela EC 62/09, por 5 exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016.*

*2. Conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADIn, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25/3/15) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:*

***2.1. Fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/15, data após a qual (I) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo***

**IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) e (II) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e**

*2.2. Ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública Federal, com base nos arts. 27 das leis 12.919/13 e 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.*

Assim, após a manifestação do STF no que se refere à modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal nº 11.960/09, deve ser mantido nos cálculos a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Veja-se que somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito, nem a título de juros moratórios, devendo ser seguida a Resolução 267/2013 que prevê para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados devidos de benefícios previdenciários, o INPC/IBGE.

Esta Turma tem decidido que, elaborada a conta de liquidação e expedido o requisitório, o débito deve ser atualizado pelo indexador previsto na legislação orçamentária: UFIR, IPCA-E, TR, INPC etc.

No presente caso, tratando-se de Requisição de Pequeno Valor autuada em 2012 e paga em 25/04/2013, cabível a utilização da TR como indexador de atualização monetária.

De todo o exposto, não há como subsistir os cálculos de atualização requeridos pelas partes exequentes, pois o Tribunal atualizou os débitos com os indexadores aplicados à época, que estavam previstos na legislação orçamentária, nos moldes acima preceituados, portanto, nada sendo devido a qualquer título.

**NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003685-88.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : CARLOS GOMES EUGENIO  
ADVOGADO : SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163198 ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00036858820084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de tempo especial e sua conversão em comum, de tempo de serviço comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A tutela antecipada foi parcialmente concedida para reconhecer como especiais os períodos de 30/06/1981 a 08/03/1982 e de 01/06/1992 a 05/03/1997 (fls. 142/145).

A r. sentença monocrática de fls. 337/351 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor especial no período de 30/06/1981 a 08/03/1982, 11/12/1986 a 02/12/1991 e de 01/06/1992 a 05/03/1997, convertendo-os em comuns e concedendo aposentadoria por tempo de contribuição. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Apela o autor (fls. 354/359), requerendo o reconhecimento do tempo de serviço especial nos períodos de 06/03/1997 a 24/08/2000 e de 19/11/2003 a 19/04/2007.

Em razões recursais de fls. 362/368, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de ter o autor comprovado o labor em condições especiais. Requer a incidência da prescrição quinquenal e a reforma dos critérios de fixação de juros de mora. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

***I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários*

*5. Recurso provido."*

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Também há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a*

*atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o

direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali

descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "*o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete*".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque, "*ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores*".

Ao caso dos autos.

Inicialmente, verifico do pedido inicial que o autor pretende o reconhecimento labor comum no período de 11/07/1985 a 16/02/1986 e de tempo de serviço especial nos períodos de 30/06/1981 a 08/03/1982, 11/12/1986 a 02/12/1991 e de 01/06/1992 a 24/08/2000.

Assim, não há como se apreciar a insurgência do requerente, trazida somente em apelação, quanto ao reconhecimento do período de 19/11/2003 a 19/04/2007 como especial, uma vez tratar-se de inovação do pedido, não mais passível de análise neste momento processual.

Ressalto, ainda, que deve ser computado o período de tempo de labor comum pretendido entre 11/07/1985 a 16/02/1986 considerando encontrar-se regularmente anotado em CTPS.

Neste ponto, insta ressaltar que goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*- Períodos de 11/12/1986 a 02/12/1991 e de 01/06/1992 a 28/04/1995 - formulário e laudo técnico de fls. 46, 48/60 e 61/65 - como tecelão e tecelão noturno, junto à Aunde Brasil Ltda e à Unirend Indústria de Rendas Ltda: enquadramento pela atividade de tecelão, conforme 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.*

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: **até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis**; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Ademais, em face do Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, há que se admitir como especial a atividade exercida em tecelagem, pelo mero enquadramento, por analogia aos itens nº 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e nº 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, restringindo-a, no entanto, a 29 de abril de 1995, data da edição da Lei nº 9.032/95, a qual deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos.

Por outro lado, deixo de reconhecer como especial o período laborado entre 30/06/1981 e 08/03/1982 (Formulário e laudo técnico de fls. 37 e 39/40), como ajudante de construção civil junto a Mendes Júnior Engenharia S/A, uma vez que o laudo técnico demonstra a exposição a ruído de 78dB(A), quando o patrol operava em marcha lenta, não estando o autor exposto de modo habitual e permanente a ruído superior a 80 dB(A), nos termos da legislação de regência.

Deixo, ainda, de reconhecer o período laborado entre 29/04/1995 e 24/08/2000, como tecelão noturno junto a Unirend Indústrias de Rendas Ltda, uma vez que o laudo técnico (fl. 49) informa que o autor estava exposto aos agentes agressivos também de modo intermitente.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial, dos períodos de **11/12/1986 a 02/12/1991 e de 01/06/1992 a 28/04/1995.**

Desta forma, somada a diferença apurada pela conversão dos vínculos especiais em comuns com os reconhecidos pela Autarquia Previdenciária (fl. 88/89 e fls. 140/141) e os vínculos constantes da CTPS (fls. 100/121) e CNIS (fl. 28), na data do requerimento administrativo, contava a parte autora com o total de **34 (trinta e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 2 (dois) dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.**

Considerando, no entanto, que o autor continuou a laborar, conforme extrato do CNIS ora anexado, na data do ajuizamento da ação, contava com o total de **35 (trinta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral,** com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, *in casu*, 17/07/2008 (fl. 126).

Considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em momento posterior ao ajuizamento da ação, não há que se falar em prescrição quinquenal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu,** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Nego seguimento à apelação do autor. Mantenho a tutela antecipada, devendo ser amoldada aos termos do *decisum*.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao INSS.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027702-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027702-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : CLEIDE LAZARO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP179156 JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00336-4 1 Vr ORLANDIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Tutela antecipada deferida às fls. 126/127.

A r. sentença monocrática de fls. 261/262 julgou improcedente o pedido e revogou a tutela.

Em razões recursais de fls. 266/270, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

(...)

*A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.*

*2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.*

*3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, houve quatro laudos periciais. O primeiro laudo de 27 de dezembro de 2004, às fls. 65/69, concluiu que a postulante apresenta neoplasia mamária esquerda, lombalgia e queixa algica em membro inferior direito, incapacitando-a total e temporariamente. A segunda perícia de 21 de dezembro de 2005, às fls. 109/113 afirma que a neoplasia mamária estava tratada, mas que a autora ainda apresentava limitação parcial da mobilidade do ombro e braço esquerdos. A terceira reavaliação médica realizada em 19 de maio de 2010 (fls. 192/195) afirmou que a requerente apresentou hipertensão arterial sistêmica, neoplasia mamária sem atividade e neoplasia de língua com investigação quanto à presença de nódulo submandibular à esquerda estando total e temporariamente incapaz. No entanto, o último laudo, de fls. 239/242, elaborado em 18 de agosto de 2013 inferiu que a hipertensão arterial sistêmica está em tratamento, a neoplasia mamária e a de língua estão sem sinal de atividade, a há aumento de nível de ácido úrico também em tratamento e por fim o *expert* remata: *"Conclui-se que a autora apresenta apenas restrição funcional à realização de atividades laborativas de natureza pesada e que demandem sobrecarga física intensa quanto ao membro superior esquerdo."*

Por outro lado, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 31 de outubro de 2003, a requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 43.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que conta atualmente com 67 anos de idade e sempre laborou como faxineira, de acordo com CTPS de fls. 12/13, serviço que demanda grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (03/06/2013), pois já era reconhecida a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº

267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a CLEIDE LÁZARO DE CARVALHO com data de início do benefício - (DIB 03/06/2013), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para reformar a r. sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

**Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006578-04.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.006578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : LENICE APARECIDA MATTOSO DE SA  
ADVOGADO : SP304192 REGINA DE SOUZA JORGE e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065780420134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LENICE APARECIDA MATTOSO DE SÁ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu esposo, José Antonio de Sá.

A r. sentença monocrática de fls. 161/164 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 171/181, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que seu esposo, por ocasião do falecimento, já completara os requisitos necessários a ensejar a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, razão por que alega ser-lhe devido o benefício de pensão por morte.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 27 de maio de 2013 e o aludido óbito, ocorrido em 19 de outubro de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 21.

A Certidão de Casamento de fl. 20 faz prova da relação marital entre a autora e José Antonio de Sá.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a

mesma é presumida em relação ao filho não emancipado.

Contudo, cinge-se a controvérsia acerca da comprovação da qualidade de segurado de seu esposo, por ocasião do falecimento.

A esse respeito, depreende-se dos registros lançados na CTPS de fls. 46/53 e das informações constantes nos extratos do CNIS de fls. 107/109 que seu último vínculo empregatício foi estabelecido entre 28 de julho de 1997 e 10 de setembro de 1997.

Entre a data da cessação do contrato de trabalho e o falecimento, transcorreram 8 (oito) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado.

Não obstante, importa consignar que o art. 102 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei n.º 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (grifei).*

Sustenta a parte autora na exordial que José Antonio de Sá já houvera completado os requisitos necessários a ensejar-lhe a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse particular, depreende-se do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, elaborado pelo próprio INSS e acostado às fls. 57/58, que foram apurados 23 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de serviço.

O serviço militar prestado entre 28 de janeiro de 1969 e 08 de novembro de 1969, correspondente a 09 meses e 11 dias, conforme restou comprovado pelo Certificado de Reservista de fl. 28, deve ser considerado como tempo de serviço, consoante dispõe o artigo 55, I da Lei de Benefícios.

Além disso, deve ser acrescentado o total de 09 meses e 05 dias referente ao vínculo compreendido entre 02 de fevereiro de 1970 e 06 de novembro de 1970, uma vez que devidamente comprovado pelo registro lançado na CTPS de fl. 52, o qual obedece a ordem cronológica dos demais contratos de trabalho, não havendo motivo a refutar sua autenticidade.

Pugna parte autora pela conversão de períodos de atividade especial em comum.

A esse respeito, algumas ponderações se fazem necessárias.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton

Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Nesse sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico

Demonstrou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados, durante os contratos de trabalho estabelecidos pelo seu falecido esposo:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fl. 22, o qual se reporta aos interregnos compreendidos entre 02/02/1970 a 06/11/1970, 01/02/1971 a 30/04/1978, 01/05/1978 a 18/11/1979, 19/11/1979 a 29/09/1980, contendo a anotação de que nesses períodos o de cujus estivera exposto aos agentes agressivos hidrocarbonetos aromáticos, xileno, tolueno, conforme previsto pelo código 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 23/25, o qual se reporta ao interregno compreendido entre 03/03/1983 e 13/09/1983, contendo a anotação de que estivera exposto aos agentes agressivos ruído, em nível de 92 dB(A) e hidrocarbonetos aromáticos, vapores, substâncias químicas, conforme previsto pelos códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Formulário DSS-8030 de fl. 26, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 18/10/1984 e 08/12/1995,

em que estivera exposto aos agentes agressivos: hidrocarbonetos e pintura à pistola, cujo enquadramento se verifica pelos códigos 1.2.10 e 2.5.3 dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Os vínculos empregatícios em questão, na contagem original, perfaziam 22 anos, 1 mês e 6 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (8 anos, 10 meses e 2 dias), totalizam 30 anos, 11 meses e 8 dias.

Nesse contexto, ao total de tempo de serviço apurado na seara administrativa (fls. 57/58), correspondente a 23 anos, 3 meses e 3 dias, devem ser acrescentada a diferença apurada pela conversão dos períodos especiais em comum (8 anos, 10 meses e 2 dias), já incluído o contrato de trabalho estabelecido entre 02/02/1970 e 06/11/1970 (fl. 52) e o tempo de serviço militar, exercido entre 28/01/1969 e 08/11/1969 (fl. 28), totalizando 33 anos, 07 meses e 18 dias de tempo de serviço, conforme evidencia a planilha anexa a esta decisão.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado, resta demonstrado que o *de cuius* fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e 53, II, da Lei de Benefícios, uma vez que preencheria os requisitos antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

A renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço corresponderia a 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício, que consistirá na média aritmética simples dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição corrigidos monetariamente, apurados em um período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91.

Em face de todo o explanado, restando comprovado que o *de cuius* preenchia os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte, conforme preconizado pelo artigo 102, § 1º da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, observo que, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 27 de maio de 2006 (fl. 63), a autora deixara de instruir o pedido com a comprovação da atividade especial do *de cuius*, visto que os PPPs de fls. 22 e 23/25 foram emitidos tão somente em 02 de maio de junho de 2011 e, em 01 de março de 2011.

À vista disso, *o dies a quo* deve ser a data da citação (11/11/2011 - fl. 99), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS -

Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos das partes autoras, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a LENICE APARECIDA MATTOSO DE SÁ com data de início do benefício -(DIB: 11/11/2011), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025609-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025609-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROQUE FRANCISCO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP260251 ROGERIO MENDES DE QUEIROZ  
No. ORIG. : 13.00.00163-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o conhecimento de períodos de labor rural (de 21/09/1971 a 04/01/1987) e de labor especial, com conversão para tempo comum (05/01/1987 a 31/01/1989 e de 01/12/1989 a 18/08/1994), e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 13/03/2014. Reconhecido o labor rural e o labor especial, com conversão para tempo comum, dos períodos pleiteados na exordial, e condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo, devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas e vincendas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela improcedência do pleito.

Recurso adesivo da parte autora insurgindo-se quanto a correção monetária e juros de mora fixdos.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### **PREFACIALMENTE**

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

#### **DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL**

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da

situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material. Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS. Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Pleiteia o autor o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS no período de 21/09/1971 a 04/01/1987 e, para tanto, carrou aos autos os SUA Certidão de casamento de fls. 20, a qual o qualifica como lavrador em 14/02/1981.

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o requerente desenvolvido labor rural no interregno pleiteado. Informaram que ele desempenhou as lides desde 1971 até ingressar no meio urbano em 1987.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora de 21/09/1971 a 04/01/1987, pelo que deve ser mantida a r. sentença monocrática neste particular.

**RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM**

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s

regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e*

representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

**10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.**

**11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.**

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar

o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstariam o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extraí-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), *in verbis*:

*"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."*

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposto a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dúvida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não de ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

#### CASO CONCRETO

No tocante ao período em que o autor exerceu a atividade de trabalhador rural (05/01/1987 a 31/01/1989 e de 01/12/1989 a 18/08/1994), conforme CTPS de fls. 21/28 é possível o seu enquadramento como especial, uma vez que consta do documento que a atividade era exercida na agropecuária, o que permite o enquadramento no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

#### CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

#### CONCLUSÃO

Somado o labor rural e especial ora reconhecido, com os vínculos empregatícios existentes no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição e constantes do CNIS (extrato anexo) e considerados os intervalos especiais, com conversão para tempo comum, totaliza o demandante, até o requerimento administrativo (29/10/2012), **42 anos, 03 meses e 13 dias** de tempo de serviço, o que enseja a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço (planilha anexa).

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

A data de início do benefício deve permanecer no requerimento administrativo, em 29/10/2012, com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

#### CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

#### CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

#### TUTELA ANTECIPADA

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de ROQUE FRANCISCO DO NASCIMENTO - CPF 051.931.658-42, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB - na data do requerimento administrativo (29/10/2012), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **antecipo a tutela, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação até a sentença e **dou provimento ao recurso adesivo da parte autora** para explicitar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 03 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000267-60.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.000267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DANIEL ALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00002676020134036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural de 01/01/1978 a 25/06/1987 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais (fls. 53).

Sentença de parcial procedência do pedido para reconhecer o labor rural de 24/09/1980 a 25/06/1987, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral. Estabelecida a sucumbência recíproca.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do autor requerendo a procedência do pedido inicial em sua integralidade.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência dos pedidos. Sustenta indevido o reconhecimento do labor rural ante a ausência do início de prova material.

Com contrarrazões da parte autora subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma

utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos a Certidão de Casamento de fls. 18, celebrado em 07/06/1986, bem como as Certidões de Nascimento de seus irmãos de fls. 16/17, qualificando seu genitor como lavrador em 1974 e 1978.

Juntou aos autos, ainda, a Declaração da Prefeitura Municipal de Loanda demonstrando que o autor estudou em escola rural de 1974 a 1978 (fls. 23).

Os depoimentos testemunhais de fls. 53 foram no sentido de ter o autor desenvolvido labor rural desde a infância, pelo período que pretende comprovar.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, já desconsiderados os períodos de labor formal devidamente registrados em CTPS, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, nos intervalos de 24/09/1978 (data em que completou 12 anos de idade) a 25/06/1987.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se os intervalos de labor rural reconhecido, com os vínculos constantes da CTPS de fls. 13/15 e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (extratos anexos), totalizou o demandante até a EC nº 20/98, com 20 anos, 02 meses e 17 dias tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

Entretanto, vê-se de seus registros laborais que ele continuou a exercer atividade formal, inclusive após o ajuizamento da ação judicial, conforme se verifica da consulta ao CNIS, cujo extrato anexo a esta decisão, pelo que aplicável o disposto no art. 462 do CPC, para acrescer o período laborado no curso da ação. Tendo o autor completado 35 anos de tempo de serviço em 28/09/2013, faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de então, independentemente do requisito etário, tendo em vista a redação do art. 201, § 7º, I da Constituição de 1988 (**planilha anexa**).

A data de início do benefício deve corresponder àquela em que implementadas todas as condições para a fruição do benefício (28/09/2013), assim como os juros de mora devem incidir a partir dessa data, vez que posterior à citação do INSS.

## CORREÇÃO MONETÁRIA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do

Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpra observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

## TUTELA ANTECIPADA

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de DANIEL ALVES DE CARVALHO - CPF 570.708.309-04, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB - na data em que implementadas todas as suas condições (28/09/2013), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **antecipo a tutela, nego seguimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento ao apelo do autor** para reconhecer o labor rural exercido sem registro em CTPS de 24/09/1978 a 25/06/1987 e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data em que implementadas todas as suas condições em 28/09/2013, acrescido dos consectários legais, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003606-82.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003606-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARGARIDA BACICH DE CASTRO  
ADVOGADO : SP306111 PEDRO PIEROBON COSTA DO PRADO  
: SP183114 JOSÉ CARLOS MARCIANO DO PRADO  
No. ORIG. : 00036068220064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia o recálculo do benefício - Limite do salário de contribuição, para*

*os meses março, abril e maio/1997 a ser de R\$ 957,56, não R\$ 1.031,87, este último vigente somente a partir de junho/1997 - Salário de contribuição de novembro/1998 - Inexistência de elementos materiais comprovadores do aventado salário de R\$ 4.294,49, presente puramente relação preenchida à mão e com rasuras - Improcedência ao pedido - Provedimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta*

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, em ação ordinária, ajuizada por Margarida Bacich de Castro em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando o recálculo do benefício sem o fator previdenciário e a inclusão correta de salários de benefício no cálculo.

A r. sentença, fls. 101/107, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando que, ao tempo da concessão do benefício, correta a incidência do art. 29, Lei 8.213/91, com a alteração pela Lei 9.876/99, sendo que o INSS, para as competências março, abril e maio/1997, indevidamente limitou o salário de contribuição a R\$ 957,56, quando o teto vigente era de R\$ 1.031,87 e, para a competência novembro/1998, com teto vigente R\$ 1.081,50, computou como salário de contribuição R\$ 35,50, porém o salário informado foi de R\$ 4.294,49, assim devida a revisão sobre tais competências, firmando, por fim, não houve limitação do salário de benefício, pois este inferior ao teto vigente ao tempo dos fatos. Determinou a incidência de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Cálculos, Resolução CJF 561/2007 ou outro que venha a substituí-lo, com juros de 1% a.m., a partir da citação. Cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono.

Apelou o INSS, fls. 112/117, alegando, em síntese, que os valores para março, abril e maio de 1997, considerados pela r. sentença, estão errados, pois o limite era de R\$ 957,56, os quais utilizados para o cálculo do benefício, somente tendo sido alterado o teto para R\$ 1.081,50 em junho/1997, de maneira que, para novembro/1998, impresente aos autos qualquer prova material a evidenciar valor distinto do constante no CNIS.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 127/134, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De sucesso a apelação autárquica.

Efetivamente, equivocou-se a r. sentença, *data venia*, ao considerar, para os meses março, abril e maio de 1997 o valor de R\$ 1.031,87 como teto de salário de contribuição, porquanto, para o período implicado, o montante era de R\$ 957,56, nos termos de tabela oficial previdenciária erigida pelo INSS (página 29 do anexo do link), constante no sítio [http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/27\\_130924-151222-748.pdf](http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/27_130924-151222-748.pdf), este último importe tendo sido considerado na aritmética, fls. 16.

Aliás, os R\$ 1.031,87 advêm da Portaria MPAS nº 3.964, de 5 de junho de 1997, que, em seu art. 2º, fixou tal base de cálculo, vigente a partir de junho/1997, portanto inaplicável para os meses anteriores:

*Art. 2ª A partir de 1º de junho de 1997, o limite máximo do salário-de-contribuição será de R\$1.031,87.*

Assim, escoreito o lançamento da cifra de R\$ 957,56, para os meses março, abril e maio/1997, fls. 16.

Por seu giro, paupérrima a instrução probatória dos autos, jamais carreando a parte privada documentos capazes de demonstrar o suposto equívoco do INSS, no que se refere à competência novembro/1998.

Com efeito, inexistem provas evidenciadoras de que a operária percebesse os indicados R\$ 4.294,49 em referido mês, tal como lançado na relação dos salários de contribuição de fls. 18, pois em nenhum momento restou comprovada esta informação, unicamente presente aquela tabela preenchida à mão, nada mais.

Ou seja, competia ao polo autor, art. 333, I, CPC, desconstituir o trabalho previdenciário, que considerou o elemento presente no CNIS (R\$ 35,50, fls. 15).

Registre-se, por oportuno, haver rasuras no documento, fls. 18/19, assim fundamental a presença de provas outras que demonstrassem o recebimento de salário naquele patamar indicado.

Portanto, em face de quadro no qual inexistente materialidade documental atinente ao salário de contribuição de novembro/1998, de insucesso a postulação segurada, para a revisão correlata.

Deste sentir, o v. precedente, *a contrario sensu*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CTPS. CNIS. DIVERGÊNCIA.**

*I - Na apuração da renda mensal inicial efetuada pela parte exequente foram utilizados valores dos salários-de-contribuição que constam do CNIS, conforme a relação de fl. 235 do apenso, e que efetivamente são superiores aos respectivos salários mínimos.*

*II - Não assiste razão ao INSS no sentido de que a título de salários-de-contribuição sejam considerados somente os valores do seu banco de dados (CNIS), tendo em vista que na anotação salarial em CTPS consta o período no qual o apelante alega que não houve contribuição previdenciária.*

*III - Eventual divergência entre os dados que consta no CNIS e aqueles consignados em CTPS não é de responsabilidade do empregado.*

*IV - Aplica-se à espécie o disposto no art. 34 da Lei n. 8.213/91, o qual reza que no cálculo do valor da renda mensal do benefício do segurado empregado serão computados os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis."*

*V - Agravo do INSS, previsto no § 1º do art. 557, do CPC, improvido.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0031465-03.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2010 PÁGINA: 890)*

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe 10% sobre o valor atualizado da causa, monetariamente atualizado até o seu efetivo desembolso, com juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas, fls. 69.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016242-81.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016242-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : PAULO ELIAS DE SILVA  
ADVOGADO : SP200505 RODRIGO ROSOLEN e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00162428120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

O feito foi extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de averbação dos períodos de 1/11/1979 a 12/1/1980, 1/8/1980 a 10/10/1980, 1/1/1981 a 8/2/1981, 1/4/1981 a 3/3/1982, 7/4/1982 a 30/3/1985, 1/6/1985 a 30/12/1986, 1/4/1987 a 17/2/1989, 1/3/1989 a 1/8/1989, 11/8/1989 a 20/9/1994, 1/2/1995 a 19/6/2008, 1/1/2009 a 30/11/2009 e 1/1/2010 a 30/9/2010. O pedido foi julgado parcialmente procedente para: "(...) *retificar a averbação do vínculo de trabalho comum com Riga Organização Comercial de Restaurantes Industriais Ltda., para que passe a constar do CNIS o período de 10/3/1982 a 17/3/1982; averbar a especialidade dos períodos de 1/11/1979 a 12/1/1980, 7/4/1982 a 30/3/1985, 1/6/1985 a 30/12/1986, 1/4/1987 a 17/2/1989, 11/8/1989 a 20/9/1994 e 1/2/1995 a 10/12/1997 (...) converter esses períodos especiais em tempo comum, conforme cálculos desta sentença. Porque o autor não implementou os requisitos necessários, julgo improcedente o pedido de jubilação (...)*".

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer a concessão do benefício pleiteado.

Por seu turno, o INSS também apelou, requerendo a improcedência dos pedidos arrolados na exordial.

A parte autora apresentou pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurídica.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A parte autora não recorreu do ponto da sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, por falta de interesse; portanto, não cabe nova apreciação sobre essa matéria.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE tempo de SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial; bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela não foram juntados documentos hábeis ao enquadramento do lapso de 2/1/1981 a 8/2/1981 em que a parte autora exerceu o cargo de "serviços gerais".

Com efeito, no tocante ao interstício 1/3/1989 a 1/8/1989, a função de "ajudante de mecânico" anotada em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não se acha contemplada nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, porquanto não pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa, pelo simples enquadramento da atividade.

Igualmente, em relação ao interstício de 1/4/1980 a 24/4/1980, é certo que o ofício apontado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (frentista) não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Não se olvida, porém, de que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5.<sup>a</sup> T, REsp n. 227.946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, p. 304). Todavia, não há formulário nem laudo técnico, os quais teriam aptidão para individualizar a situação fática do trabalhador e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade durante o período pleiteado ou demonstrar que a função em posto de revenda de combustíveis expunha, de forma habitual e permanente, a tóxicos orgânicos, derivados de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, como gasolina e

diesel, nos moldes dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Nessa esteira, o julgado desta E. Corte (g. n.):

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE ÔNIBUS. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Em conformidade com o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento consolidado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a prova documental produzida, corroborada por prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor no período de 01.01.1971 a 31.12.1971. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - O trabalho realizado como motorista de ônibus, de 01.11.1984 a 06.09.1986, é considerado especial (Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4, e Decreto nº 83.080, de 24.01.79, no item 2.4.2). - Os períodos descritos nos itens 4, 5, 6, 7 e 10, por outro lado, não podem ser considerados especiais. A despeito das anotações em Carteira de Trabalho evidenciarem o trabalho de motorista, não há nos autos documento que comprove que o autor tenha dirigido ônibus ou caminhão de carga, conforme exigido pelos referidos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos supramencionados decretos. - As atividades de frentista, lavador e eletricista, por sua vez realizadas nos períodos descritos nos itens 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 11, 12 e 15, não possibilitam o enquadramento por categoria profissional, inexistentes outros elementos de provas. - Adicionando-se à atividade rural ao tempo comum regularmente anotado em CTPS e constante no extrato do CNIS e ao tempo especial reconhecido, totalizam-se 21 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98, não preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. - Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b. - Sem cumprimento de pedágio, ainda que cumprido o requisito etário, descabe a concessão do benefício. - Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida à autora e a isenção de que é beneficiário o réu. - Apelação à qual se dá parcial provimento apenas para reconhecer como laborado sob condições especiais o período de 01.11.1984 a 06.09.1986, bem como reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, no período de 01.01.1971 a 31.12.1971, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, reformando-se parcialmente a sentença para julgar parcialmente procedente o pedido. Fixada a sucumbência recíproca." (AC 00472267920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2013)*

Quanto aos interregnos de 1/11/1979 a 12/1/1980, 7/4/1982 a 30/3/1985, 1/6/1985 a 30/12/1986, 1/4/1987 a 17/2/1989, 11/8/1989 a 20/9/1994, 1/2/1995 a 19/6/2008, constam Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e laudo técnico que indicam o desempenho da função de abastecimento de veículos automotores, com a exposição habitual e permanente a tóxicos orgânicos, derivados de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, como gasolina, álcool, óleo diesel etc. - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.17 do anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Nesse sentido, trago a baila os seguintes precedentes desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. CARACTERIZADA. POSTO DE COMBUSTÍVEL. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA. I - O laudo técnico coletivo apresentado nos autos comprova a exposição a hidrocarbonetos (gasolina, álcool), bem como o risco da atividade de frentista, vez que exercida próximo a reservatório de combustíveis no período de*

01.06.1989 a 14.06.1995, de 03.07.1995 a 08.05.2003 e de 02.06.2003 a 22.06.2011, agente nocivo previsto no código de 1.2.11 do Decreto 53.831/64. II - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosa). III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º do C.P.C.)."

(AC 00321662220124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2013)

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE tempo de SERVIÇO RURAL E URBANO COMO "frentista " A SER SOMADO A PERÍODOS REGISTRADOS EM CTPS, A FIM DE SER O INSS CONDENADO A PRESTAR APOSENTADORIA POR tempo de SERVIÇO PRELIMINARES REPELIDAS - PRESCRIÇÃO INEXISTENTE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL- VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL - TEMPO TRABALHADO COMO "frentista " TAMBÉM RECONHECIDO - TEMPO TRABALHADO QUANDO O AUTOR ERA MENOR DEVE SER APROVEITADO EM SEU FAVOR - NATUREZA INSALUBRE E PERIGOSO DA ATIVIDADE DO "frentista " - CONDENAÇÃO DO INSS EM HONORÁRIOS DE VALOR FIXO, RESTANDO INÚTIL INSURGÊNCIA DO ÓRGÃO SOBRE "PRESTAÇÕES VINCENDAS" COMO BASE DE CÁLCULO. 1. O prévio exaurimento da via administrativa perante o INSS não pode ser considerado requisito para ingresso em Juízo a fim de vindicar benefício previdenciário, sua conversão em outro ou revisão de renda mensal, sob pena de afronta ao Inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal. Aplicação das Súmulas 213/TFR e 09/TRF" da 3º Região. 2. É perfeitamente possível o uso de ação declaratória para reconhecimento judicial do tempo urbano ou rural - porque o reconhecimento de um fato (o tempo de serviço) assume evidentes repercussões quanto ao direito, qual seja, cômputo do tempo que vai repercutir na situação do autor perante a possibilidade de obter, dentro do sistema de seguridade social, um benefício de caráter previdenciário, sendo esse o pedido principal veiculado na demanda. Nessa perspectiva, a ação deve ser mesmo movida contra o INSS porquanto o autor vindica reconhecimento de tempo do serviço prestado através do trabalho que hoje é vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, o qual é atendido pela autarquia, visando sua condenação a implanta-lo. 3. O reconhecimento de tempo laboral para futuro pleito de benefício previdenciário deve ser manejado contra o INSS, e não contra o ex-empregador; o autor não quer anotação do emprego em CTPS, e sim validar judicialmente um labor que tentará aproveitar no âmbito do Regime Geral da Previdência Social, o que basta para revelar a legitimidade passiva da autarquia. 4. Declaração de tempo do serviço é matéria que não prescreve, tratando-se do autêntico fundo de direito, pois apenas eventuais conseqüências pecuniárias é que serão atingidas pelo tempo. 5. Testemunhos de contemporâneos do autor, aliados a prova documental consistente em certidões e certificados do origem pública, permitem se reconheça sua condição do trabalhador rural e urbano e o tempo do serviço desejado sob os dois aspectos, achando-se satisfeitos o art. 55, § 3º do PBPS e a Súmula 149/STJ. 6. O trabalho como "frentista " - com exposição diária e constante a derivados do petróleo, líquidos e gasosos - evidentemente é tarefa perigosa por haver trato direto com elementos altamente intoxicantes o combustíveis. Tanto assim que a atividade laboral no comercio a varejo do combustíveis é classificada como risco grave face a Periculosidade do trabalho, nos termos do item 50.50-4 do anexo V do D. 3.048/99 (RPS). 7- Normas legais do proibição do trabalho infantil, limitando o termo inicial para que o mesmo seja legalmente tolerado, ano podem retroagir em desfavor de quem laborou na infância, pois se isso ocorresse acabaria por prejudicar justamente os hipossuficientes de épocas passadas sem qualquer proveito prático para a geração moderna. 8 A insurgência do INSS quanto a base do cálculo dos honorários, pretendendo afastamento de incidência sobre prestações vincendas, mostra que a sentença não foi sequer lida direito, já que nela os honorários foram fixados em R\$.100,00 e por isso essa parte do apelo que não corresponde a texto do dispositivo da sentença- não merece ser conhecida. 9. Recurso conhecido em parte. Preliminares e prescrição rejeitadas. Apelo improvido".

(AC 00082987419964039999, JUIZ CONVOCADO JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA: 08/05/2001)

Destarte, os interstícios 1/11/1979 a 12/1/1980, 7/4/1982 a 30/3/1985, 1/6/1985 a 30/12/1986, 1/4/1987 a 17/2/1989, 11/8/1989 a 20/9/1994, 1/2/1995 a 19/6/2008 devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria pleiteada**

A parte autora não faz jus à aposentadoria especial por estar ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

*reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e ainda não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os lapsos aqui reconhecidos como especiais aos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de contribuição na data do ajuizamento desta ação.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

Em virtude do protocolo administrativo não ter se consumado, o termo inicial da aposentadoria será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso. Um ou outro!

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, para, nos termos da

fundamentação, (i) **reconhecer** o enquadramento e a conversão de atividade especial; (ii) **condenar** o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição; (iii) **fixar** os critérios de incidência dos consectários. Em decorrência, **nego seguimento** à apelação autárquica. **Defiro**, outrossim, a tutela jurídica a permitir a imediata implantação do benefício citado nos moldes acima expostos.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2015.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010427-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDREA DE SOUZA AGUIAR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE CONSTANTINO MARINHO  
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN  
No. ORIG. : 11.00.00157-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária - Revisão atinente ao art. 29, II da Lei n. 8.213/91 - Acordo homologado em Ação Civil Pública, com trânsito em julgado - Ação individual anterior : interesse de agir preservado - Devido o recálculo da renda mensal inicial, nos termos do artigo 29, inciso II, da lei n. 8.213/91, com o pagamento dos atrasados, observada a prescrição quinquenal - Reajuste dos critérios de correção do julgado - Negativa de seguimento à apelação pública, parcialmente provida a remessa oficial, tida por interposta*

Cuida-se de apelação, em ação previdenciária, deduzida por Maria José Constantino Marinho, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando a revisão de três benefícios de auxílio-doença por si percebidos (NB 505.911.863-7, 560.521.472-8 e 560.658.403-0), a partir do recálculo de suas rendas mensais iniciais, com a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, com o pagamento das diferenças atualizadas. Pugnou, ainda, pela aplicação do § 5º do art. 29, CPC, relativamente aos benefícios n. 560.521.472-8 e 560.658.403-0, a fim de que os salários-de-benefício do auxílio-doença anterior fossem computados como salários-de-contribuição no benefício subsequente.

Em breve histórico, denota-se que o processo foi inicialmente extinto, sem julgamento do mérito, ante a falta de prévio pedido administrativo (fls. 45/46), sentença posteriormente anulada por esta C. Corte, consoante a v. decisão monocrática de fls. 68/69, transitada em julgado em 25/05/2012, volvendo-se os autos à origem.

A r. sentença, fls. 120/121, julgou procedente o pedido, destacando já ter o INSS procedido à revisão administrativa dos benefícios. Fincou, relativamente às verbas atrasadas, o dever de pagamento em uma só parcela, atualizada nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.794/97, observada a prescrição quinquenal. Arbitrados honorários advocatícios em R\$ 700,00.

Apelação pública a fls. 125/140, propugnando, em preliminar, pelo conhecimento da remessa oficial, dada a iliquidez da r. sentença. Ainda preambularmente, suscita a falta de interesse de agir da parte autora, à vista da transação judicial homologada nos autos da Ação Civil Pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183, requerendo a extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, CPC. Subsidiariamente, pugna pela suspensão do feito, até que venha a ser efetivado o pagamento administrativo, nos moldes do cronograma pactuado na ACP.

Contrarrazões a fls. 152/158, ausentes preliminares.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, submetida a r. sentença ao reexame necessário, nos termos da v. Súmula n. 490/STJ : "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*".

Em prosseguimento, constata-se não esbarrar a cognição desejada pelo polo segurado na *res judicata*, porquanto a presente ação individual foi deduzida em 11/08/2011, fls. 02, ou seja, antes do trânsito em julgado da ACP n. 0002320-59.2012.4.03.6183, verificado apenas em 05/09/2012.

Destarte, à luz do v. entendimento do Eminentíssimo Desembargador Federal, Doutor Gilberto Jordan, adiante em destaque, aplicado "a contrario sensu", tem-se o interesse processual remanesce à parte demandante, ora recorrida, visto que esta deduziu a presente ação individual anteriormente ao trânsito em julgado da homologação do acordo na Ação Civil Pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183 :

**(APELAÇÃO CÍVEL Nº0008972-14.2012.4.03.6112/SP)**

*"Tratam-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios previdenciários, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição com observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, aplicação do primeiro reajuste integral ou proporcional para apurar os valores atrasados e pagamento das respectivas diferenças.*

*A r. sentença monocrática de fls. 81/85, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267. VI, do CPC quanto ao pedido do autor José Orlando Delli Colli e julgou procedente o pedido dos autores Jair Raimundo da Silva, Francisco Ronaldo da Silva e Maria Bueno Mendes (sucessora de Manoel Teixeira Mendes Filho), e condenou a autarquia previdenciária à revisão dos benefícios, acrescidos dos consectários legais que especifica.*

*Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Recurso de apelo da autarquia previdenciária (fls. 100/104), arguindo a ocorrência da prescrição quinquenal e falta de interesse de agir, em razão do acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183.*

*Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.*

*Recurso adesivo dos autores (fls. 122/151), insurgindo-se contra o reconhecimento da prescrição quinquenal e o percentual fixado para o pagamento da verba honorária advocatícia.*

*Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta Egrégia Corte.*

*É o sucinto relato.*

*Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Jair Raimundo da Silva, beneficiário do Auxílio-doença Previdenciário(NB 127.213.977-5/DIB 07/11/2002) e da Aposentadoria por Invalidez Previdenciária(NB 140.716.819-0/ DIB 20/12/2005), José Orlando Dellicolli, beneficiário do Auxílio-doença Previdenciário (NB 560.825.426-7/DIB 24/09/2007) e da Aposentadoria por Invalidez Previdenciária (NB 536.593.549-3/DIB 26/06/2009), Francisco Ronaldo da Silva, beneficiário do Auxílio-doença Previdenciário(NB 505.361.276-1/DIB 17/10/2004) e da Aposentadoria por Invalidez Previdenciária(NB 538.799.843-9/DIB 15/12/2009), Manoel Teixeira Mendes Filho - Falecido (sucessora: Maria Bueno Mendes), beneficiário do Auxílio-doença Previdenciário(NB 505.199.718-6/DIB 04/03/2004) e da Aposentadoria por Invalidez Previdenciária(NB 505.304.338-4/DIB 14/06/2004), objetivam a revisão de suas rendas mensais iniciais, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição com observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, aplicação do primeiro reajuste integral ou proporcional para apurar os valores atrasados e pagamento das respectivas diferenças.*

*Entretanto, verifico que os autores são carecedores da ação por falta de interesse de agir, tendo em vista a homologação, por sentença, do acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, transitada em julgado em 05/09/2012, cujo objeto compreende a revisão dos benefícios previdenciários nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, o estabelecimento de um cronograma para pagamento dos atrasados que inclui as parcelas vencidas e não prescritas, os abonos anuais correspondentes, a abrangência temporal, dentre outros requisitos.*

*A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).*

*Nesse sentido é o entendimento da Nona Turma deste Egrégio Tribunal:*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213/91. AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR COM MESMO OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.*

*A admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual.*

*Consoante o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.*

*Se acolhido o pedido na ação civil pública, a coisa julgada com efeito erga omnes obsta o ajuizamento de ações individuais posteriores, ante a falta de interesse processual.*

*No caso, o segurado já possui um título executivo em seu favor (ACP nº0002320-59.2012.4.03.6183), sendo descabido intentar nova ação (individual) na busca do bem da vida tutelado, ou seja, que já foi objeto de anterior pronunciamento judicial que lhe aproveita. Até mesmo as questões relativas aos prazos prescricionais não são mais passíveis de discussão, pois também foram acobertadas pelos termos homologados judicialmente.*

*Configurada está a inadequação da via eleita pela parte autora para rediscutir os termos do título executivo judicial que passou a disciplinar a matéria outrora controvertida.*

*Extinção do feito sem resolução de mérito (artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil)*

*Apelação prejudicada.*

*(AC nº 2014.03.99.025875-8, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 01/12/2014, v.u., p. e-DJF3 Judicial 1 de 12/12/2014).*

*No caso dos autos, a parte autora ajuizou a presente ação, posteriormente ao trânsito em julgado da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, sendo, portanto, de rigor, a extinção do processo sem resolução do mérito.*

*Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso do INSS para reformar a sentença monocrática, nos termos da fundamentação, e dou por prejudicada a análise do recurso adesivo da parte autora. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.*

*Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 27 de março de 2015.*

*GILBERTO JORDAN*

*Desembargador Federal"*

Superada, portanto, dita angulação.

Em mérito, no que toca ao pedido de revisão dos benefícios de auxílio-doença, mediante a aplicação do disposto no artigo 29, inciso II da Lei nº 8.213/9, assiste razão à parte autora.

Com efeito, o Decreto n. 3.048/99, ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade, determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º :

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."*

Posteriormente, com a vigência do Decreto n. 3.265/99, foi dada nova redação ao enfocado §2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99, que passou a dispor :

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

No entanto, a teor da pacificada jurisprudência do C. STJ, o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, haja vista que o citado Decreto n. 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei, ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, II, da Lei 8.213/91 :

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)"*

Nesse sentido, espelham os seguintes julgados, ilustrativamente:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.***

*1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.*

*2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 1328277/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 19/03/2013)*

*[Tab]*

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI N.º 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO N.º 3.048/99.***

***INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

*1. O Decreto n.º 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei n.º 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.*

*2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei n.º 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1250245/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012)*

Por fim, de se destacar que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto n.º 5.545/05), sendo revogada de pleno direito pelo Decreto n. 6.939/2009.

*In casu*, verifica-se que a parte autora faz jus ao recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios de auxílio-

doença, NB 505.911.863-7, 560.521.472-8 e 560.658.403-0, tanto é que os documentos de fls. 86/93 e 141 demonstram que tais benefícios já foram revisados, em data posterior ao ajuizamento da ação, mas não foi efetuado o pagamento.

Neste passo, relativamente às verbas atrasadas, visando à futura execução do julgado, observa-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Frise-se que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

De saída, sublinhe-se, tal como firmado em sentença, que o pagamento dos valores atrasados deve observar a prescrição quinquenal (parágrafo único do art. 103, Lei n. 8.213/91).

Por fim, honorários adequadamente fixados, à luz dos contornos da lide, art. 20, CPC.

Em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 5º, XXXv, 127 e 250 da CF, artigos 81, III, 82, 103 e 104 da Lei n. 8.078/90, o artigo 21 da Lei n. 7.347/85 e os artigos 3º, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação pública e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, tão somente para redefinir os critérios de correção do julgado, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001509-09.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001509-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEMENTE JOSE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro(a)  
No. ORIG. : 00015090920124036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

*Extrato: Ação ordinária - Equívoco autárquico, no cálculo da RMI, resultante em pagamento de benefício a maior - Erro estatal inoponível ao recebimento de boa-fé, aos autos configurado - Devolução incabível - Precedentes do E. STJ - Apelação pública a que se nega seguimento*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, deduzida por Clemente José dos Santos, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, visando à declaração de inexigibilidade da cobrança (devolução) de benefício previdenciário pago a maior.

A r. sentença, fls. 112/114, julgou procedente o pedido, declarando a inexigibilidade do valor apurado pelo INSS, da ordem de R\$ 9.485,78, decorrente de erro de cálculo na concessão da aposentadoria por invalidez gozada pela parte autora (NB 531.891.394-2), sob o fundamento de que o réu possui o conhecimento técnico de elaboração da RMI, não podendo repassar ao segurado as consequências do manuseio equivocado de tal técnica, anotando, ademais, não ter sequer a autarquia apontado qualquer comportamento do segurado que pudesse influir no erro administrativo. Fixados honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa (R\$ 9.485,78, fls. 14). Reexame dispensado.

Apelação pública a fls. 123/129, defendendo a licitude da exigência, fulcro no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 c.c. art. 154 do Decreto n. 3.048/99 e arts. 876, 884 e 885 do CCB. Alega que a boa-fé do beneficiário não impede a devolução das cifras, como também não influi ao caso o pagamento ter advindo de erro administrativo ou mesmo a natureza alimentar da verba, passível de restituição, a teor da jurisprudência do C. STF, à luz dos princípios da legalidade e do equilíbrio econômico e financeiro, bem como à vista da regra constitucional implícita de que, aquele que malfere o erário, deve subvencionar sua recomposição.

Contrarrazões a fls. 134/142, ausentes preliminares.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Realmente, tal como emana nítido dos autos, indevida a cobrança perpetrada, com o fito de remediar a falha emanada do próprio Poder Público, que calculou equivocadamente a Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício gozado pela parte autora, ora apelada, no interregno de 18/06/2008 até 31/05/2012, conforme reconhecido pelo polo autárquico a fls. 78.

Com efeito, o proceder autárquico não encontra arrimo nos indigitados artigos 115, II, da Lei n. 8.213/91, 154 do Decreto n. 3.048/99 e 876, 884 e 885 do CCB, sublinhando-se que a faculdade do Poder Público de rever seus atos não lhe permite, indiscriminadamente, afetar cifras recebidas pelo beneficiário de boa-fé.

Assim, sem sentido nem substância, "data vênua", deseje o Poder Público carrear ao segurado sua falha interna, derivada de erro aritmético praticado pelo próprio INSS.

Ou seja, cristalina a boa-fé da parte postulante / apelada, no recebimento das verbas em prisma, indesculpável a assim solitária falha estatal, máxima a jurídica plausibilidade aos fundamentos invocados, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, inadmitindo-se prossiga a cobrança em pauta.

Deste sentir, a pacífica jurisprudência do C. STJ:

### ***PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PAGO INDEVIDAMENTE.***

*Os benefícios previdenciários indevidamente pagos em razão de interpretação errônea ou má aplicação da lei, ou ainda por erro da Administração, não estão sujeitos à restituição. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 255.177/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

2. Não se aplica ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 470.484/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 22/05/2014)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos em decorrência de erro da Administração Pública. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1170485/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 14/12/2009)

Desse modo, incabível se revela a retomada dos valores, afigurando-se de rigor o desfecho favorável à pretensão demandante.

Assim, impositiva a manutenção da r. sentença, tal qual lançada, em rumo ao insucesso do apelo interposto.

Logo, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como os artigos 37, *caput* e § 5º, 71, § 3º, 97, 183, § 3º e 201, da CF, o artigo 115, II, § 1º da Lei n. 8.213/91, o artigo 69 da Lei n. 8.212/91, o artigo 5º da Lei n. 8.429/92, o artigo 153 do Decreto n. 3.048/99 e os artigos 876, 884 e 885 do Código Civil, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030336-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP310285 ELIANA COELHO

: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : JOSE CARLOS MENDES

ADVOGADO : SP115392 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2015 1998/2142

## DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia sejam as diferenças salariais, reconhecidas em reclamação trabalhista, utilizadas para revisão de seu benefício: possibilidade - Decadência não configurada: prazo a fluir do trânsito em julgado do provimento jurisdicional trabalhista - Termo inicial da revisão a contar da citação do INSS - Procedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação do INSS - Parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta*

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, em ação ordinária, ajuizada por José Carlos Mendes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de benefício previdenciário em função de reclamação trabalhista ajuizada.

A r. sentença, fls. 181/185, julgou procedente o pedido, asseverando não ter ocorrido prescrição nem decadência, sendo que a reclamação trabalhista, que reconheceu diferenças salariais ao trabalhador, lá tendo se realizado os recolhimentos previdenciários, alcança ao INSS, para fins de embasar o pleito revisional do segurado. Condenou o Instituto ao pagamento das diferenças pertinentes, desde a concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal. Sujeitou o polo réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor das diferenças de prestações vencidas até a data da presente.

Apelou o INSS, fls. 184/189, alegando, em síntese, ocorrência de prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento da demanda, sendo que o limite do salário de benefício e da renda mensal deverão observar as diretrizes legais, invocando decadência ao pedido revisional. Aduz, também, a insuficiência da sentença trabalhista, inexistindo provas materiais do exercício da atividade, não tendo sido provada a quitação dos recolhimentos previdenciários, que deve ser implementada por meio de GFIP.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 192/196, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Destaque-se que o autor obteve, perante a E. Justiça do Trabalho, no ano 2002, fls. 98/103, o reconhecimento de diferenças salariais, transitando em julgado em 27/01/2003, fls. 104, tendo sido ajuizada a presente ação em 03/09/2010, fls. 02, portanto não se há de falar em decadência ao direito revisional, porque o prazo a iniciar-se a partir da *res judicata* do feito trabalhista:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA PARA O SEGURADO REVISAR BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. PARCELAS REMUNERATÓRIAS RECONHECIDAS PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA. ENTENDIMENTO QUE VEM SE FIRMANDO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL DO INSS CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.***

*1. Acerca da aplicação do prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, a tese foi analisada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais 1.309.529/PR, DJe de 4/6/2013 e 1.326.114/SC, DJe de 13/5/2013, ambos submetidos ao rito do recurso especial repetitivo, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin.*

*2. No julgamento dos representativos da controvérsia, o STJ assentou que incide o prazo decadencial do art. 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, também aos benefícios concedidos anteriormente a esse preceito normativo.*

*3. Há dois termos iniciais para contagem do prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991: o primeiro a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, o segundo, quando for o caso de requerimento administrativo, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

4. Na hipótese de existir reclamação trabalhista em que se reconhece parcelas remuneratórias, como a do presente caso, o STJ vem sedimentando entendimento no sentido de que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista.

5. Recurso especial do INSS conhecido em parte e nessa parte não provido.

(REsp 1440868/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

De sua banda, escoreita a r. sentença ao considerar o provimento jurisdicional emanado da E. Justiça Trabalhista, que reconheceu devidas diferenças salariais em prol do obreiro, ali presentes elementos suficientes a evidenciar a prestação do labor do obreiro, fls. 98/103, assim a RMI deverá considerar este fato, matéria pacífica perante o C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. SÚMULA 282/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. CÁLCULO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Cinge-se a controvérsia em saber se as anotações na CTPS, obtidas mediante sentença da Justiça Trabalhista, constituem ou não início de prova material, apta a legitimar a revisão da RMI da pensão por morte recebida pelos recorridos.

2. No tocante à alegada violação do art. 472 do CPC, o tema não foi prequestionado, o Tribunal a quo sequer enfrentou o artigo, implicitamente. Recai ao ponto a Súmula 282/STF.

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados, como no caso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1307703/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

Assinale-se, de seu giro, que as decisões judiciais, por sua própria natureza, a possuírem força oponível, sendo que os fatos lá reconhecidos inegavelmente possuem reflexo na esfera previdenciária, não podendo ser ignorados, assim, a revisão da renda do segurado afigura-se de rigor, iniciando-se a partir da citação do INSS nestes autos, momento no qual a autarquia tomou conhecimento de tal pretensão (por este motivo superada a agitada prescrição):

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA PARA A JUSTIÇA FEDERAL APRECIAR O PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 292, II, DO CPC. PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO JULGADO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO REMANESCENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

...

3. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedente desta Corte.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela Justiça Especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. A referida sentença trabalhista condenou o empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no Art. 201, da CF, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Precedentes desta Turma.

6. Assiste parcial razão ao INSS, no que tange ao pedido subsidiário formulado, devendo a decisão impugnada ser modificada, tão-só, para determinar que o réu deve proceder ao recálculo da renda mensal do benefício do autor NB 502.419.922-7, a partir da data da citação, nos termos do Art. 219 do CPC.

7. Agravo da parte autora desprovido e agravo do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0002405-77.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DA RMI. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ACRESCIDOS DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE RECONHECIDO EM SENTENÇA TRABALHISTA. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.**

...

3- Fixada a data da citação para termo inicial da revisão do benefício, pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor ao reconhecimento da majoração dos salários de contribuição pelo acréscimo dos valores do adicional de insalubridade para revisão da renda mensal inicial.

4- A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

5- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0032042-20.2004.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 19/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2012)

Logo, as diferenças a que faz jus o polo segurado são devidas a partir da citação da autarquia previdenciária, observando o INSS, no mais, os normativos aplicáveis à espécie, quanto a limites e outros pormenores incidentes à revisão aqui delineada.

Sobremais, nos autos da reclamatória laboral o INSS anuiu ao valor recolhido a título previdenciário, fls. 112, o que vem representado pela guia de fls. 123, afigurando-se inoponível a forma utilizada, GPS em vez de GFIP, estando o polo autárquico incumbido de cobrar eventuais diferenças ou promover os acertos correlatos, para aproveitamento do importe repassado aos seus caixas.

Visando à futura execução do julgado, observa-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor apurado, observada a Súmula 111, STJ.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 103, Lei 8.213/91, art. 201, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante

este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, tão-somente para firmar como termo inicial da revisão a data da citação do INSS nestes autos, bem como para balizar a forma de correção/juros da rubrica, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029068-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA HELENA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP229209 FABIANO DA SILVA DARINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 13.00.00034-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento do labor exercido como doméstica, sem registro em carteira profissional de 01/05/1980 a 11/12/1986 e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 29/09/2006. Reconhecendo o labor da autora como doméstica no período pleiteado na exordial, bem como condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da propositura da ação, devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Fixou, ainda, a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação até a data do *decisum*. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do autor insurgindo-se quanto ao termo inicial fixado, juros de mora, correção monetária e verba honorária fixada.

Apelação autárquica. Pugna o ente previdenciário pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

#### PREFACIALMENTE

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for*

*inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

## DO RECONHECIMENTO DO LABOR COMO DOMÉSTICA

De início, impende salientar que a profissão de empregado doméstico foi regulada pela Lei nº 5.859 de 12 de dezembro de 1972, sendo tais profissionais incluídos no rol de segurados obrigatórios. Até o advento da mencionada Lei, era facultativa a filiação do empregado doméstico.

*Ad argumentandum*, frise-se que a condição em apreço foi mantida pela Lei 8.213/91, a teor do seu artigo 11, inciso II.

Ademais, ressalto que art. 55, caput, da Lei nº 8.213/91 dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o § 3º deste dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

Nesse passo, sobre a validade da declaração de ex-empregador para fins de comprovação de período trabalhado como empregada doméstica antes da Lei nº 5.859/72, assim tem sido o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO DOMÉSTICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO TRABALHADO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 5.859/72. DECLARAÇÃO DE EX-PATRÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL POSSÍVEL POR AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DOCUMENTAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Antes da Lei nº 5.859/72 não havia previsão legal de registro de filiação obrigatória ao Regime Geral de Previdência Social, razão porque não se exige prova documental relativa a essa época.*

*2. Na hipótese em exame, o período que se pretende comprovar é anterior ao advento do aludido diploma, sendo possível a averbação.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1213413/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 03/08/2011)*

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.*

*A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária.*

*Recurso não conhecido.*

*(REsp 326.004/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 244)*

Isso porque na vigência da Lei nº 3.807/60 não existia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal. Todavia, com a edição da Lei nº 5.859, publicada em 12/12/1972, a atividade laborativa em comento passou a ser regulamentada, tendo sido determinada a filiação obrigatória ao Regime Geral de Previdência Social (art. 4º). Portanto, a partir de então, para o seu reconhecimento, não basta para o período simples declaração firmada por ex-empregador, sendo indispensável que a prova oral venha acompanhada de outros documentos, contemporâneos à época, que possam servir como início de prova material da atividade desempenhada sem registro.

No caso em exame, a autora apresentou, como início de prova material da atividade de empregada doméstica, exercida sem registro em CTPS, Certidão do Juízo da 52ª Zona Eleitoral demonstrando a sua qualificação como doméstica quando de sua inscrição em 17/05/1982 (fl. 19).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora trabalhou como empregada doméstica entre 1980 e 1986, recebendo salário mensal, e que inclusive morou por algum tempo na residência da família.

Portanto, deve ser reconhecido o período laborado como empregada doméstica, pleiteado na exordial, entre 01/05/1980 a 11/12/1986, devendo ser mantida a r. sentença monocrática neste particular.

Saliente-se que não há necessidade de indenização das contribuições relativas ao período em que a autora trabalhou como doméstica sem registro, antes do advento da Lei nº 5.859/72, porque, como dito acima, à essa época, a empregada doméstica não era segurada obrigatória da Previdência Social, sendo facultativo o recolhimento das contribuições. Nessa seara, ainda cabe destaque o disposto no artigo 60, inciso I, do Decreto 3048/99, que permite a contagem como tempo de contribuição do período de exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social urbana e rural, ainda que anterior à sua instituição. Nesse sentido, confirmam-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA PERÍODO ANTERIOR À LEI 5.859/72.*

*AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Cabe ao empregador, e não ao empregado doméstico, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Precedentes do STJ.*

*2. "... o pedido de declaração de tempo de serviço, para comprovação de trabalho doméstico, cuja atividade tenha ocorrido antes da regulamentação desta profissão e da obrigatoriedade de sua filiação à Previdência Social, resulta, excepcionalmente, na dispensa à exigência de contribuições previdenciárias" (REsp 828.573/RS, Min. GILSON DIPP, DJ 9/5/06).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 931961/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2009, DJe 25/05/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. CUSTAS.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Para a comprovação de tempo de serviço cumprido na condição de empregada doméstica, a declaração de ex-empregador tem sido admitida como início de prova material.*

*III - Havendo início de prova material, corroborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço cumprido pela autora, sem o correspondente registro, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus passou a competir ao empregador, após a edição da Lei nº 5.859/72 que incluiu os empregados domésticos no rol dos segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social, cabendo ressaltar que tal fato não constitui óbice ao cômputo do tempo de serviço cumprido anteriormente a esta lei, para fins previdenciários, conforme o disposto no art. 60, I, do Decreto nº 3.048/99.*

*IV - A autarquia está isenta de custas e emolumentos.*

*V - Remessa oficial não conhecida, apelação do réu parcialmente provida" (AC n.º 504276, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 31/08/2004, DJU 29/11/2004, p. 396).*

Ademais, igualmente, no tocante a reconhecimento de interstício posterior à entrada em vigor da Lei nº 5.859/72, verifica-se que o artigo 5º, da citada lei, atribui expressamente a tarefa de efetuar o recolhimento das contribuições devidas ao empregador, cabendo ao INSS a fiscalização e tomada de providências cabíveis para o recebimento de seus créditos, in verbis::

*"Art. 5º: Os recursos para o custeio do plano provirão das contribuições abaixo, a serem recolhidas pelo empregador até o último dia do mês seguinte aquele a que se referirem e incidentes sobre o valor do salário mínimo da região:*

*(...)*

*(...)."(g.n.)*

Dessa maneira, desnecessária a indenização das contribuições relativas ao período em que a autora trabalhou como doméstica sem registro formal.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se o período laborado como doméstica aqui reconhecido, com os intervalos de trabalhos existentes em CTPS de fls. 20/22, e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, extratos anexos totaliza a demandante, observada a carência legal, até a data da propositura da ação, em 04/04/2013, com 33 anos, 05 meses e 07 dias de labor (conforme planilha anexa), o que autoriza a concessão da aposentadoria integral.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Não obstante conste requerimento administrativo do benefício em 18/10/2002, o termo inicial deve ser fixado quando da citação, uma vez que quando do pedido na esfera administrativa a parte autora não possui tempo de serviço suficiente a concessão do benefício.

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente,

a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

#### TUTELA ANTECIPADA

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA HELENA DOS SANTOS - CPF 264.184.138-06, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB - na data da citação (24/04/2013), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação **e ao apelo da parte autora** para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, consoante fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018739-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018739-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA LIENI MENDES DA SILVA
ADVOGADO	: SP265575 ANDREA PINHEIRO GRANGEIRO DA SILVA
No. ORIG.	: 09.00.00169-6 1 Vr ILHABELA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Tutela antecipada deferida às fls. 23/24.

A r. sentença monocrática de fls. 165/170 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, manteve a tutela. Em razões recursais de fls. 174/181, a autarquia previdenciária pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se

quanto ao termo inicial da benesse. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, destaco acórdão deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

(...)

*A autora apresenta inaptidão laborativa decorrente de acidente ocorrido no ano de 2006, quando ainda não havia ingressado no RGPS, pelo que se conclui que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo improvido"*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0014247-49.2014.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 28/11/2014).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.*

*2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.*

*3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp nº 384337 SP 2013/0271311-6, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 09/10/2013)

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 19 de janeiro de 2013, às fls. 155/158, o qual afirmou que a periciada apresenta osteoartrose do cotovelo direito, incapacitando-a parcial e permanentemente para as atividades laborais.

Desta feita, uma vez que o perito concluiu pela incapacidade parcial, e pelo fato de a autora ter apenas 39 anos de idade, vislumbro que a mesma possui plenas condições de participar de programa de reabilitação profissional do INSS, portanto, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 06 de maio de 2009, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, tendo em vista as anotações referentes ao período de 01 de novembro de 1993 a 04 de janeiro de 1995, conforme cópia da CTPS de fls. 14/15, bem como, vertera contribuições para o RGPS, na qualidade de contribuinte facultativo, de maio de 2008 a agosto de 2008, conforme Guias da Previdência Social de fls. 16/18 e extratos do CNIS de fls. 58/59.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio doença com reabilitação profissional**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir do requerimento administrativo, eis que já preenchidos os requisitos legais para sua obtenção à época. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data de propositura da ação, nos termos da r. sentença monocrática.

Por derradeiro, cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder o benefício auxílio-doença, na forma acima fundamentada. Determino a adequação da tutela concedida aos moldes desta decisão.**

**Comunique-se o INSS.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SALVADOR DE BARROS FERREIRA  
ADVOGADO : SP256364 GUSTAVO STEFANUTO  
No. ORIG. : 13.00.00066-2 1 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, defendendo, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação da condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).*

*§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).*

Assim, passo à apreciação do pedido inicial nos termos do art. 515, 1º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Tendo o(a) autor(a) completado a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão do benefício. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade pelo período de carência (180 meses), dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido".

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(A) autor(a) completou 60 anos em 19.11.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 10-16.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de*

*benefício previdenciário".*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei n. 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido".*

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470).

Cabe investigar o real significado da exigência de comprovação da atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. O(A) autor(a) deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 48 da Lei 8.213/91.

O autor apresentou início de prova do exercício da atividade rural: sua certidão de casamento e de nascimento de filhos lavradas, respectivamente, em 18.4.1986, 7.1.1987 e 11.11.1991, nas quais está qualificado como lavrador; além de certificado de cadastro de imóvel rural em nome do pai, denominado Sítio Rancho Alegre, com extensão de 29.80 ha e relativo aos anos de 2009 a 2009.

A prova testemunhal confirmou o trabalho do autor na atividade rural.

A consulta ao CNIS (fls. 27-32) demonstra um único vínculo empregatício, mas anterior ao documento mais antigo adotado como início de prova material.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

**DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autor a à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): SALVADOR DE BARROS FERREIRA  
CPF: 835.266.848-04  
DIB: 2.7.2013  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2015.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003865-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : GILDA ARAUJO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00085-8 1 Vt VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de

carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o médico perito concluiu que a incapacidade laboral da autora é total e permanente, desde 28.12.10. Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho que lhe garanta subsistência.

Portanto, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais. Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a legalidade da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - 9ª TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJ1 DATA: 28/10/09 PÁG 1725)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010)

Quanto à carência e qualidade de seguradora restaram comprovadas, eis que a parte autora efetuou contribuições para a Previdência Social das competências de novembro/09 a junho/12 (fl. 53).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do último requerimento administrativo (07.04.11 - fls. 29), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente,

a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de GILDA ARAUJO FERREIRA DA SILVA, CPF 181.494.458-38, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 07.04.11, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018436-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018436-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: SILVANIRA DE OLIVEIRA CORDEIRO
ADVOGADO	: SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00058-1 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o conhecimento de labor rural (período de 21/05/1972 a 31/08/1988 e de 25/09/1991 a 31/05/1993), e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 16/09/2014.

Apelação da parte autora, pela total procedência do pleito (fls. 110/125).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do

Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o demandante aos autos cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 04/02/1978; e das Certidões de Nascimento de seus filhos, lavradas em 16/02/1980, 25/03/1982 e 23/08/1984 (fls. 16/19), nas quais consta ocupação de lavrador de seu cônjuge. Juntou, ainda, a CTPS dele de fls. 24/27 demonstrando o exercício do labor rural no ano de 1985.

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter a requerente desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Saliente-se que labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora, de **21/05/1972 a 03/01/1988**, uma vez que a autora não possui início de prova em nome próprio e a partir de então seu marido passou a exercer labor de natureza urbana.

Quanto ao reconhecimento do lapso de 25/09/1991 a 31/05/1993 inviável a sua procedência, uma vez que a partir de 25.07.91 para o reconhecimento do labor rural é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso dos autos.

#### CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

#### CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido, com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 20/23), e no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 67/69), totaliza a demandante, até a data do requerimento administrativo, um total de **36 anos, 10 meses e 14 dias**

(tabela anexa), o que lhe garante o deferimento da concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição. A data de início do benefício deve permanecer no requerimento administrativo, com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

#### CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

#### CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores

incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

#### TUTELA ANTECIPADA

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de SILVANIRA DE OLIVEIRA CORDEIRO- CPF 072.762.728-77, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB - na data do requerimento administrativo (19/01/2012), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **antecipo a tutela e dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de labor rural, de **21/05/1972 a 03/01/1988**, exceto para fins de carência, e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral a autora, desde a data do requerimento administrativo. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005007-83.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005007-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : ROSALINA FIORELLI DE MORAES  
ADVOGADO : SP166985 ÉRICA FONTANA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050078320124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROSALINA FIORELLI DE MORAES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento do filho, Jeferson Aparecido Fiorelli de Moraes, além de indenização por dano moral. A r. sentença monocrática de fls. 143/150 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 163/169, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente no que se refere à sua dependência econômica em relação ao filho falecido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, tendo em vista que não foi renovado em grau de apelação o pedido de indenização por dano moral, passo à apreciação tão somente da comprovação dos requisitos necessários a ensejar a concessão de pensão por morte, em observância do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Ressalto que a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

Consagração do princípio do *tempus regit actum*, a matéria foi sumulada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"* (Súmula 340).

À vista disso, não se aplica à espécie o regramento contido na Medida Provisória nº 664/2014.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do

segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 06 de setembro de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 05 de março de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 22.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da CTPS de fls. 94/97 e do extrato do CNIS de fl. 151 que seu último vínculo empregatício se deu a partir de 23 de fevereiro de 2005 e foi cessado em virtude do falecimento.

É importante observar que a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, devendo, no entanto, ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.

Nesse particular, observo que na Certidão de Óbito de fl. 22 restou assentado que, por ocasião do falecimento, Jeferson Aparecido Fiorelli contava com 23 anos de idade, era solteiro, e estava a residir na Rua Aristarco, nº 11, no Jardim Estádio, em Santo André - SP, vale dizer, o mesmo endereço da postulante, conforme consta nas correspondências bancárias de fls. 29 e 30, expedidas em outubro de 2004 e, em julho de 2005.

Os recibos de fls. 35 e 40 fazem prova de que, em decorrência do acidente que vitimou seu filho, a autora recebeu seguros pagos pela empresa Mapfre Seguros e Previdência e DPVAT, pago pela FENASEG.

Os depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 140), em audiência realizada em 07 de julho de 2005, confirmam que Jeferson Aparecido Fiorelli de Moraes morou com sua genitora até a data do falecimento e que era o responsável em ministrar-lhe os recursos necessários para prover sua subsistência. As testemunhas foram unânimes em dizer que, ao tempo da morte do filho, a autora não exercia atividade laborativa remunerada e, em razão disso, o salário por ele auferido era indispensável para compor o orçamento doméstico.

Por outro lado, verifico da Certidão de Óbito de fl. 22, das anotações lançadas na CTPS de fls. 94/97 e das informações constantes no extrato do CNIS de fl. 151 que o filho da autora faleceu ainda jovem, com 23 anos de idade e tivera apenas dois vínculos empregatícios formais, estabelecidos entre 19 de março de 2004 e 18 de fevereiro de 2005 e, entre 23 de fevereiro de 2005 e 04 de março de 2005, o que, em princípio, poderia suscitar dúvidas se, em intervalo de vida laboral tão exíguo, tivesse ele se tornado o responsável por prover o sustento da genitora.

A esse respeito, bastante elucidativos foram os depoimentos prestados pelas testemunhas Lídia Rocha Gonçalves e Nilza de Souza Pereira, ao afirmar terem sido vizinhas da autora e, em razão disso, vivenciado que, mesmo antes de obter vínculo empregatício com registro formal em carteira, Jeferson já realizava trabalhos esporádicos como servente de pedreiro, denominados "bicos", desde quando contava com quatorze anos de idade, e, através dos recursos auferidos dessa atividade e de outras similares, ajudava a custear as despesas da casa.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.*

*2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido".*

(STJ, 6ª Turma, AGRG 1197628/RJ, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJ 09/04/2012).

Alie-se como robusto elemento de convicção que o fato de os filhos residirem com os pais em famílias não abastadas representa indicativo da colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, tenho por comprovada a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, fazendo jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 26), o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo (26/04/2012), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a ROSALINA FIORELLI DE MORAES, com data de início do benefício - (DIB: 26/04/2012), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017078-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017078-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : VALDERINO BENEDITO RAMOS  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00056-7 1 Vr ELDORADO-SP/SP

#### DECISÃO

Apelação do exequente em face de sentença que julgou procedentes os embargos, fixando o valor da execução em R\$ 18.328,86 (dezoito mil, trezentos e vinte e oito reais e oitenta e seis centavos) e determinando que o alvará para levantamento dos valores seja expedido "(...) *exclusivamente em nome do autor, vedada a retirada por qualquer outra pessoa, exceto se apresentar nova procuração específica para este fim, constatando do instrumento o valor a ser levantado*".

O apelante se insurge contra os cálculos, requerendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os

atrasados, da data da elaboração dos cálculos até a data de expedição do precatório/RPV.

No que se refere à renovação da procuração, alega que a negativa de validade da procuração impedir o pleno exercício do mandato, se traduzindo em ilegalidade.

Requer a reforma da sentença em relação aos cálculos, e que seja declarado que o alvará de levantamento de valores seja expedido em nome do apelante, ficando o procurador constituído nos autos autorizado a proceder ao levantamento dos valores.

Processado o recurso, os autos subiram a esta corte.

É o relatório.

## **DO TÍTULO EXECUTIVO.**

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar:

*-aposentadoria por idade no valor de 01 salário-mínimo mensal, a contar da data da citação (30/08/2005);*

*-parcelas em atraso corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, na forma do Provimento 24/97 e Lei 6.899/81;*

*-juros de mora a partir da citação;*

*-honorários de sucumbência de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ);*

O trânsito em julgado ocorreu em 01/08/2008 e foi certificado em 07/08/2008, às fls.147v do processo de conhecimento.

## **DA EXECUÇÃO.**

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação da conta pelo autor às fls.151/159, onde se apurou R\$ 14.571,58 (catorze mil, quinhentos e setenta e um reais e cinquenta e oito centavos), atualizados monetariamente até outubro de 2008.

Citado, na forma do art.730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, ao final julgados procedentes, fixando-se o valor da execução em R\$ 18.328,86 (dezoito mil, trezentos e vinte e oito reais e oitenta e seis centavos), atualizado para outubro de 2008, determinando-se a expedição da Requisição de Pequeno Valor (RPV).

As fls.167/178 o exequente requereu que sobre o valor dos atrasados incidisse juros de mora, da data dos cálculos até a data de expedição do RPV, pleiteando que seja expedido ofício requisitório no valor de R\$ 24.430,56 (vinte e quatro mil, quatrocentos e trinta reais e cinquenta e seis centavos), atualizados monetariamente até 30/09/2010, já incluídos os honorários advocatícios.

O INSS impugnou os cálculos do exequente,

O juiz recebeu a petição do INSS como embargos à execução, julgando-os procedentes e fixando o valor da execução em R\$ 18.328,86 (dezoito mil, trezentos e vinte e oito reais e oitenta e seis centavos), atualizados até outubro de 2008, já incluída a parcela de honorários, de R\$ 1.280,66 (mil, duzentos e oitenta reais e sessenta e seis centavos).

Irresignado, apela o exequente.

## **DA EXECUÇÃO COMPLEMENTAR.**

Após a apresentação dos primeiros cálculos de liquidação pelo exequente, com citação do INSS na forma do art.730 do CPC, foram opostos embargos à execução, que ao final foram julgados procedentes, fixando-se o valor da execução e determinando-se a expedição do ofício requisitório.

Assim, encontra-se ultrapassada a fase processual referente à citação do art.730 do CPC.

A exequente apresentou novos cálculos, referentes a juros moratórios da data dos cálculos de liquidação até a data da expedição do ofício requisitório, sendo que o juiz de primeira instância determinou nova citação do INSS, nos termos do art.730 do CPC, o que não encontra amparo legal. Tal procedimento não está objetivamente alicerçado no código de ritos, portanto, não deve prevalecer.

Por não se tratar de nova execução, incabível nova citação da autarquia, na forma do art.730 do CPC. Havendo sentença válida proferida nos autos dos embargos, deve ser reconhecida a ocorrência da preclusão consumativa e temporal.

Assim, no caso dos autos, deveria haver mera intimação do INSS para se manifestar acerca do pedido e dos cálculos complementares, sem necessidade de se instaurar um novo processo executivo, eis que já encerrado um outro processo amparado no mesmo título, com sentença válida.

Com efeito, extintos os embargos à execução, toda a discussão acerca de eventual saldo remanescente deveria ser travada nos autos. Tratando-se de mero questionamento acerca de valor já apurado, inclusive com pagamento

realizado, discutindo-se eventual saldo remanescente decorrente de juros moratórios, a questão deveria ser tratada como típico incidente do processo executivo.

Desta forma, extintos os embargos à execução e apresentados cálculos de diferenças complementares, o INSS deve ter oportunidade para impugnar os cálculos apresentados, nos autos principais, até eventual sentença extintiva do feito.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - ATUALIZAÇÃO DOS VALORES - NOVA CITAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 730 DO CPC - DESNECESSIDADE - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS - ART. 267, VI, DO CPC - NULIDADE - VERBA HONORÁRIA AFASTADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CAMBIMENTO PRESENTES - EFEITO INFRINGENTE - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Presente a hipótese do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil a autorizar o acolhimento dos embargos de declaração. 2. Considera a jurisprudência majoritária dos Tribunais Federal que é desnecessária a citação do INSS para a oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar, bastando a intimação do devedor para a impugnação da conta. 3. Anulado o despacho que determinou a citação do INSS e, por decorrência, o processamento e a sentença prolatada nos embargos. 4. Afastada a condenação ao ônus da sucumbência, na medida em que a citação para a propositura dos embargos decorreu de requerimento equivocado constante dos autos da execução. 3. Embargos de declaração conhecidos e providos, imprimindo-se efeito infringente para decretar a nulidade da decisão de f. 202 e atos processuais subsequentes, bem como afastar a condenação do INSS ao pagamento de verba honorária. (TRF-3 - AC: 27111 SP 2002.03.99.027111-6, Relator: JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, Data de Julgamento: 25/02/2008, SÉTIMA TURMA)*

De ofício, reconheço a **NULIDADE** da segunda citação do INSS, bem como de todos os atos subsequentes, determinando o prosseguimento da execução em primeira instância. Julgo **PREJUDICADA A APELAÇÃO**. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006340-59.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006340-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DOMINGOS THEOTONIO DOS PASSAROS  
ADVOGADO : SP128753 MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro(a)  
No. ORIG. : 00063405920134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apelação do INSS em embargos à execução que foram julgados parcialmente procedentes.

A autarquia alega que devem ser afastados dos cálculos os índices do Manual de Orientação para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13, devendo ser utilizada a TR (Taxa Referencial) a partir de 30/06/2009, nos termos da Lei 11.960/09.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

## **DO TÍTULO EXECUTIVO.**

No processo de conhecimento o INSS foi condenado a pagar:

- aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo (19/04/2004), observada a prescrição quinquenal;*
  - correção monetária de acordo com o atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/07 do CJP, Provimento n.64/05-COGE, Lei n.6.899/81 e Súmulas n°s 148 do STF e 8 desta Corte;*
  - juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação, passando a 12% (doze por cento) ao ano a partir da entrada em vigor do novo CC, e, a partir da vigência da Lei n.11.960/09, refletirá a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança.*
  - honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do total devido até a data da sentença.*
- O trânsito em julgado ocorreu em 18/01/2013 e foi certificado em 24/01/2013, às fls.155 dos autos principais.

## **DA EXECUÇÃO.**

Iniciou-se a liquidação do julgado com a apresentação da conta pelo exequente (fls.161/163), atualizada monetariamente até março de 2013, onde se apurou:

- Valor da RMI: R\$ 2.192,61 (dois mil cento e noventa e dois reais e sessenta e um centavos);*
- Parcelas de 19/04/2004 a 31/03/2013: R\$ 618.785,95 (seiscentos e dezoito mil setecentos e oitenta e cinco reais e noventa e cinco centavos);*
- Honorários advocatícios: R\$ 32.331,98 (trinta e dois mil trezentos e trinta e um reais e noventa e oito centavos);*
- Total da execução: R\$ 651.117,93 (seiscentos e cinquenta e um mil cento e dezessete reais e noventa e três centavos).*

Citado, na forma do art.730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando a ocorrência de vícios nas contas que acarretam excesso de execução.

De acordo com a autarquia, a RMI apurada é em valor superior ao devido. Não foram descontados os valores recebidos administrativamente pelo autor, e também não foram utilizados os índices de correção monetária do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n.134/10 do CJP. Já com relação aos juros de mora e índices de correção monetária, deve ser observado o disposto na Lei 11.960/09.

O INSS apresentou seus cálculos às fls.14/17 dos embargos à execução, onde apurou um total de R\$ 157.045,64 (cento e cinquenta e sete mil, quarenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), incluídos os honorários advocatícios de R\$ 14.439,79 (catorze mil, quatrocentos e trinta e nove reais e setenta e nove centavos), atualizados até março de 2013.

A contadoria judicial apresentou seus cálculos às fls.26/36, onde apurou:

- valor da RMI: R\$ 1.377,07 (mil trezentos e setenta e sete reais e sete centavos);*
- parcelas de 19/04/2004 a 31/03/2013: R\$ 185.327,59 (cento e oitenta e cinco mil trezentos e vinte e sete reais e cinquenta e nove centavos);*
- honorários advocatícios: R\$ 18.532,75 (dezoito mil quinhentos e trinta e dois reais e setenta e cinco centavos);*
- total da execução: R\$ 201.124,78 (duzentos e um mil cento e vinte e quatro reais e setenta e oito centavos).*

O INSS impugnou os cálculos da contadoria, aduzindo que o contador deixou de aplicar a TR como índice de correção monetária a partir de julho/2009. A autarquia apresentou novos cálculos, atualizados monetariamente até março de 2014, no importe de R\$ 163.176,10 (cento e sessenta e três mil, cento e setenta e seis reais e dez centavos), já incluídos honorários advocatícios de R\$ 15.043,92 (quinze mil quarenta e três reais e noventa e dois centavos). O INSS utilizou uma RMI de R\$ 1.372,00 (mil trezentos e setenta e dois reais).

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, acolhendo-se os cálculos da contadoria judicial, de R\$

201.124,78 (duzentos e um mil, cento e vinte e quatro reais e setenta e oito centavos).

Irresignado, apela o INSS.

### **DO PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.**

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna desnecessária a remessa oficial (arts.475-G, 468 e 467 cc.art.463, I, do CPC).

### **DOS LIMITES IMPOSTOS PELO AUTOR EM SEUS CÁLCULOS.**

A autarquia sustenta que o perito incorreu em erro em seus cálculos. Primeiro, porque atualizou a conta até a data do laudo, em junho de 2005, ignorando o limite imposto pelo próprio autor em seus cálculos - junho de 2002. Segundo, porque aplicou juros moratórios de forma global, no percentual de 88% para todo o período de cálculo, quando o correto seria mês a mês, de forma decrescente, a partir da citação.

Aqui, o cerne da controvérsia consiste em admitir-se ou não que os cálculos elaborados em Juízo, ainda que resultem em valor inferior ao apurado pelo exequente, possam ser atualizados monetariamente para data posterior à data limite utilizada pelo próprio autor/exequente em seus cálculos.

No processo de conhecimento, o autor pode desistir da ação e assim fazer extinguir o processo (art.267, VIII). No entanto, uma vez decorrido o prazo para a resposta, a desistência só é possível mediante o consentimento do réu (art.267, §4º). Diante da incerteza do direito debatido, o direito à definição jurisdicional do conflito pertence tanto ao autor como ao réu.

Outro é o sistema adotado no processo de execução pelo CPC. Aqui, não se questiona mais o direito aplicável à controvérsia das partes e o crédito do auto é líquido, certo e exigível (arts.618, I e 586 do CPC), sendo a atuação do órgão judicial apenas para torná-lo efetivo.

Assim, o art. 569 do CPC, indica que "*O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas*", logo, conclui-se que a extensão da execução é dada pelo credor, quando apresenta a sua memória de cálculos, nos termos do art.475-B, *caput*, e 475-J do CPC.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTÁRIA. MEMÓRIA DE CALCULO. CITAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECÁLCULO PELO CONTADOR. ALTERAÇÃO EM PREJUÍZO DO EMBARGANTE. IMPOSSIBILIDADE. I- Após o ajuizamento dos embargos à execução, não pode o Juízo acatar recálculo feito pelo contador, em prejuízo do embargante, salvo em face de ocorrência de erro material ou para adequar a memória de cálculo à decisão exequenda. II- Caso em que se incluiu índices, alterou-se data e excluiu-se o limite teto, sem previsão sentencial, duplicando o crédito constante da memória de cálculo apresentada pelo próprio credor. III- O salário de benefício está limitado, no seu valor, ao limite máximo do salário de contribuição na data do início do benefício. IV - Recurso conhecido e provido. (5ª Turma, RESP 200200096736, DJ 02/09/2002, p. 00229, Rel. Min. Gilson Dipp, unânime).*

O juízo é fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Dessa forma, cabe a ele fixar o valor da execução, sob pena de que a sua decisão seja nula por não dar liquidez ao título executivo.

Embora o Juízo de primeira instância tenha admitido os cálculos elaborados pelo perito contábil, com atualização monetária até março de 2014, a execução foi delimitada pelo autor/exequente, diligentemente, nos limites que entende devidos, não cabendo ao juízo determinar alteração destes parâmetros, determinando a atualização dos valores para data posterior à data limite utilizada pelo autor em seus próprios cálculos.

### **DA CORREÇÃO MONETÁRIA.**

O acórdão determinou que a correção monetária dos atrasados seja feita de acordo com o Provimento 64/05 da

Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que no par. único do art. 454 dispõe que "*Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas do Conselho da Justiça Federal*".

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. TAXA SELIC. SÚMULA N.83 DO STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.7 DO STJ. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. 2. No que se refere à correção monetária do débito tributário e aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte adota os índices constantes do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, inclusive com a incidência da taxa Selic. Súmula n.83 do STJ. 3. Descabe, nesta instância, revolver o conjunto fático-probatório dos autos para confrontar a premissa fática estabelecida pela Corte de origem. É caso, pois, de invocar as razões da Súmula n.7 desta Corte. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, REsp 1229272/PE, 2011/0013899-7, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, J.15/02/2011, 2ª Turma. 24/02/2011).*

No caso dos autos, os cálculos de liquidação devem ser atualizados até março de 2013, por ser esta a data de atualização utilizada pelo autor ao dar início à execução. Desta forma, a correção monetária deve incidir nos termos da Resolução 134/10 do CJF, vigente da nada dos cálculos, com utilização dos seguintes índices: **ORTN** (1964 a fev/86), **OTN** (mar/86 a jan/89), **IPC** (42,72% em jan/89 e 10,14% em fev/89), **BTN** (mar/89 a mar/90), **IPC** (mar/90 a fev/91), **INPC** (mar/91 a nov/91), **IPCA série especial** (dez/91), **UFIR** (jan/92 a dez/00), **IPCA-E** (jan/01 a jun/09) e, a partir de julho de 2009, os índices de atualização monetária das cadernetas de poupança (**TR**), nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Assim, para correção monetária, esta Corte adota os índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, incluindo, no caso dos autos, a alteração promovida pela Lei 11.960/09.

Ressalte-se que, embora declarada a inconstitucionalidade da Lei 11.960/09 pelo STF, foi concedida liminar para que se continuasse a utilizar os índices até então vigentes (TR), até decisão final sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que veio a ocorrer em 25/03/2015, quando se determinou a substituição da TR pelo IPCA-E, somente a partir de 25/03/2015.

## **DOS CÁLCULOS.**

### **Cálculos da contadoria judicial.**

Os cálculos do contador judicial, acolhidos pelo juiz, foram atualizados até março de 2014, em data posterior à utilizada pelo próprio autor para este fim (março de 2013), fazendo-se uso dos índices de atualização monetária do Manual de Orientações para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13 do CJF, o que não se pode aceitar para o fim de se fixar o real valor da execução.

### **Dos Cálculos do INSS.**

Em seus cálculos, a autarquia atualizou corretamente os índices do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/10 do CJF, com as alterações da Lei 11.960/09, porém, com divergências de índices no período de abril de 2004 a agosto de 2006.

Desse modo, têm-se como inaproveitáveis os cálculos ofertados pela autarquia.

### **Dos cálculos elaborados nesta Corte.**

Para dirimir eventuais dúvidas e apurar o real valor da execução, nos limites do que foi definido no título judicial, fizemos uso dos sistemas de cálculos judiciais desta Corte.

Foram elaborados cálculos de atrasados para o período de abril de 2004 a março de 2013, atualizados monetariamente até março de 2013, nos termos da Resolução 134/10 do CJF, com as alterações da Lei 11.960/09 quanto aos juros de mora e índices de atualização monetária. Do total de atrasados foram descontados os valores pagos administrativamente a partir de fevereiro de 2008. Por fim, os honorários advocatícios foram apurados no percentual de 10% (dez por cento) do total dos atrasados limitados até a data da sentença.

Os cálculos elaborados refletem fielmente o que foi definido pelo título executivo judicial. O valor corresponde a R\$ 152.561,52 (cento e cinquenta e dois mil, quinhentos e sessenta e um reais e cinquenta e dois centavos), atualizados monetariamente até março de 2013, sendo R\$ 13.961,28 (treze mil, novecentos e sessenta e um reais e vinte e oito centavos) o valor dos honorários advocatícios.

Junte-se aos autos os cálculos elaborados.

Com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao recurso do INSS, e, de ofício, reconheço o erro material nos cálculos e fixo o valor da execução na forma acima explicitada, nos termos do art.463, I, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-14.2012.4.03.6131/SP

2012.61.31.000374-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : SP123339 RUY GORAYB JUNIOR e outro(a)  
No. ORIG. : 00003741420124036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Apelação do INSS em embargos à execução de título judicial, que foram julgados improcedentes. A Autarquia foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

O INSS sustenta que, havendo opção do autor pela aposentadoria concedida administrativamente, nada mais resta a ser executado no âmbito judicial.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra do art.557 do CPC.

#### DO TÍTULO EXECUTIVO.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar ao autor aposentadoria especial, desde 16/05/1996, corrigindo-se as parcelas vencidas desde as datas dos respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) do total de atrasados até a data da sentença.

O trânsito em julgado ocorreu em 05/09/2011 para o autor e em 19/10/2011 para o INSS, e foi certificado em 23/11/2011.

## **DA EXECUÇÃO.**

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação da conta pelo autor às fls.149, onde se apurou:

*-parcelas no período de 16/05/1996 a 30/05/2000, atualizadas monetariamente até fevereiro de 2012: R\$ 74.160,78 (setenta e quatro mil, cento e sessenta reais e setenta e oito centavos);  
-honorários de sucumbência: R\$ 7.416,08 (sete mil, quatrocentos e dezesseis reais e oito centavos);  
-honorários periciais: R\$ 402,46 (quatrocentos e dois reais e quarenta e seis centavos);  
-valor total da execução igual a R\$ 81.979,32 (oitenta e um mil, novecentos e setenta e nove reais e trinta e dois centavos).*

Foi concedida ao autor, administrativamente, a aposentadoria por tempo de contribuição NB/42-116392172-3, com DIB em 12/05/2000 e uma RMI de R\$ 608,46.

O autor informou sua opção por continuar recebendo o benefício concedido administrativamente, requerendo, no entanto, a execução dos atrasados da aposentadoria concedida judicialmente, relativos ao período de maio de 1996 a 11/05/2000.

Citado, na forma do art.730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando a ocorrência de irregularidades nos cálculos do autor. A Autarquia entendeu que, optando por continuar recebendo a aposentadoria administrativa, não pode haver execução parcial do título judicial.

Após impugnação do autor, o juiz julgou improcedentes os embargos, acolhendo os cálculos do exequente.

Irresignado, apela o INSS.

## **DOS CÁLCULOS.**

A aposentadoria especial concedida judicialmente, com DIB em 16/05/1996, abrange período no qual o exequente recebe aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente (NB/42-116392172-3), com DIB em 12/05/2000.

Embora implantado tardiamente, é fato que o termo inicial do benefício concedido judicialmente retroagiu o seu termo inicial (16/05/1996) para data anterior àquela em que foi concedido o benefício administrativo (12/05/2000).

A questão consiste em admitir-se ou não a execução parcial do título que concedeu ao exequente o benefício de aposentadoria especial. O exequente pretende o prosseguimento da execução para pagamento dos valores atrasados da aposentadoria concedida judicialmente, até a data de início da aposentadoria concedida administrativamente, com renda mensal mais vantajosa.

Mesmo que não tenha renunciado expressamente à aposentadoria concedida judicialmente, a percepção do benefício concedido na via administrativa, e a intenção de executar as diferenças oriundas do outro benefício, demonstram com clareza a opção do autor pela renda mensal do benefício concedido na esfera administrativa.

A pretensão implica, na prática, em acumulação de benefícios previdenciários, pois busca o recebimento de verbas

derivadas de duas aposentadorias, o que contraria o disposto no art. 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.

Não se aplica à espécie o princípio da disponibilidade da execução, previsto no art. 569 do CPC, que faculta ao credor a desistência de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas. Trata-se de meios de execução postos à disposição do credor para a satisfação do crédito, e não à renúncia de parte dos direitos consolidados no título executivo.

Nesse sentido é o entendimento adotado nesta Corte:

"(...)

*I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.*

*II - Necessário se faz dar cumprimento às determinações da decisão exequenda, com o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 30.01.2001, descontando-se a partir de 01.12.2002, os valores recebidos administrativamente a título de benefício da mesma espécie.*

*III - Somente com a feitura do cálculo de liquidação, na forma ora mencionada, será possível quantificar se haverá vantagem financeira ao autor na execução do título judicial, não sendo este o momento para se falar em desconto na forma do art. 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91.*

*IV - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido".*

*(TRF 3ª Região, AC 1420470, 10ª Turma. Rel. Juiz Conv. David Diniz, DJF3 CJI 14/07/2010, p. 1894).*

Admitir que o autor faria jus ao recebimento do benefício concedido administrativamente, e também às diferenças da concessão judicial da aposentadoria, violaria o que dispõe o art. 18, §2º, da Lei 8.213/91, que estabelece:

*"§2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)".*

O dispositivo quer afirmar que, após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à sua aposentadoria para qualquer outra finalidade que não aquela ali expressamente reconhecida.

Não se mostra possível a junção de diversos regimes jurídicos. Conforme assinalado, o legislador, em homenagem ao postulado da isonomia, proibiu a utilização do período posterior à aposentação para qualquer finalidade que não aquelas expressamente mencionadas.

Nesse sentido é o entendimento adotado nesta Corte:

"(...)

*I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.*

*II - Necessário se faz dar cumprimento às determinações da decisão exequenda, com o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 30.01.2001, descontando-se a partir de 01.12.2002, os valores recebidos administrativamente a título de benefício da mesma espécie.*

*III - Somente com a feitura do cálculo de liquidação, na forma ora mencionada, será possível quantificar se haverá vantagem financeira ao autor na execução do título judicial, não sendo este o momento para se falar em desconto na forma do art. 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91.*

*IV - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido". (TRF 3ª Região, AC 1420470, 10ª Turma. Rel. Juiz Conv. David Diniz, DJF3 CJI 14/07/2010, p. 1894).*

Antigamente, havia a possibilidade de recebimento do pecúlio, extinto pela Lei 9032/95. Em homenagem ao princípio da solidariedade - próprio do sistema de repartição simples adotado pelo constituinte de 1988 - o legislador houve por bem extinguir o mencionado benefício, mantendo, assim, as contribuições do aposentado que retorna à ativa, ou nela permanece, parte integrante do custeio dos demais benefícios previdenciários.

Embora o tema "desaposentação" esteja pendente de apreciação no STF, nos Recursos Extraordinários de nº 381.367, 661.256 e 827.833, há outras manifestações importantes da Corte a respeito do tema. Vale lembrar a conclusão exposta no julgamento da ADI 3105, qual seja, as contribuições efetuadas após a aposentação decorrem do princípio da solidariedade que se impõe a toda a sociedade - inclusive ao trabalhador - na participação do custeio da Previdência Social, não gerando qualquer contraprestação, além daquelas expressamente previstas na legislação, que, por sua vez, não a contempla.

No caso, a parte do julgado que determinou a implantação da aposentadoria especial - obrigação de fazer - sequer teve a sua execução iniciada, pois o segurado entendeu que o benefício que vem recebendo é mais vantajoso que aquele concedido judicialmente.

Se assim é, não que se falar em execução das parcelas vencidas até a implantação do benefício, que, repita-se, não foi implantado.

Não bastasse isso, o propósito de se beneficiar dos salários de contribuição - bem como do período laborado - posteriores à aposentação, violam, manifestamente, o referido § 2º do art. 18 da Lei 8213/91, autorizando, assim, a chamada "desaposentação" em sede de execução do julgado.

Tal como ocorre nas "desaposentações" pleiteadas nos processos de conhecimento, o segurado que aposenta mais cedo sabe que irá receber um benefício de valor menor, durante maior lapso temporal.

Não há dúvidas de que tem o direito de optar pelo que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas.

A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e durante maior tempo.

Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado àquele percebido pelo segurado cuja opção foi a de trabalhar durante maior tempo.

Não se mostra possível a junção de diversos regimes jurídicos. Conforme assinalado, o legislador, em homenagem ao postulado da isonomia, proibiu a utilização do período posterior à aposentação para qualquer finalidade que não aquelas expressamente mencionadas.

Nesse sentido é o entendimento adotado nesta Corte:

"(...)

*I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.*

*II - Necessário se faz dar cumprimento às determinações da decisão exequenda, com o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 30.01.2001, descontando-se a partir de 01.12.2002, os valores recebidos administrativamente a título de benefício da mesma espécie.*

*III - Somente com a feitura do cálculo de liquidação, na forma ora mencionada, será possível quantificar se haverá vantagem financeira ao autor na execução do título judicial, não sendo este o momento para se falar em*

desconto na forma do art. 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

IV - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido".

(TRF 3ª Região, AC 1420470, 10ª Turma. Rel. Juiz Conv. David Diniz, DJF3 CJI 14/07/2010, p. 1894).

De todo o exposto, uma vez feita a opção pelo benefício concedido administrativamente, com DIB posterior à DIB do benefício concedido judicialmente, nada seria devido ao autor a título deste último benefício.

Dessa forma, nos termos do art. 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral, o título é ilíquido e não há parcelas a serem executadas.

## DA LIQUIDEZ DO TÍTULO.

A liquidez é requisito fundamental para que se inicie qualquer execução, uma vez que o art. 618, I, do CPC, comina de nulidade o título que não for líquido.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao tratarem da liquidação de valor zero (*in* Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, at. até 07-07-2003, 7ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 999), resumem:

"2. Liquidação zero. O juiz pode condenar na ação de conhecimento, declarando a obrigação de pagar, mas relegar a apuração do quantum para a liquidação da sentença. Na verdade a sentença de conhecimento não é condenatória, mas meramente declaratória (Moniz de Aragão, RP 44/29). Dada a natureza constitutivo-integrativa da sentença de liquidação, é possível que se encontre valor zero para a obrigação de pagar fixada na sentença dita condenatória, porém, declaratória. Não existe mais a regra do CPC/39 915, que, no caso de liquidação zero, mandava fazer quantas liquidações fossem necessárias até encontrar-se um quantum. Hoje só há possibilidade do ajuizamento de uma ação de liquidação. A sentença que declara ser zero o quantum debeat não ofende a coisa julgada do processo de conhecimento. Neste sentido: Muniz de Aragão, RP 44/21; Araken, execução, § 25, n. 79.3, pp. 333/334; Dinamarco, Est. Machado 100/101".

Reconheço a iliquidez do título e **DOU PROVIMENTO** ao recurso do INSS, **JULGANDO EXTINTA A EXECUÇÃO**, nos termos dos arts. 618, 741, V e VI, do CPC, cc. arts. 124, II e 18, §º 2º, da lei 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006409-94.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006409-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : ISMAILSA RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064099420104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a implantação de benefício previdenciário sem o fator previdenciário, exceto se a incidência for mais benéfica - Pedido incerto - Extinção processual de rigor -*

*Negativa de seguimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Ismaila Rodrigues dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando implantação de benefício previdenciário sem a incidência de fator previdenciário, exceto se a incidência for mais benéfica à segurada.

A r. sentença, fls. 65/66, declarou extinto o processo, nos termos dos arts. 267, I e 295, VI, CPC, pois a parte postulante delegou ao Juízo a tarefa de optar por uma das pretensões jurídicas, tendo sido provocada a indicar o provimento jurisdicional buscado, contudo não atendeu ao comando judicial. Sem honorários.

Apelou a parte autora, fls. 68/105, alegando, em síntese, ocorrência de *error in iudicando*, pois os autos demandam a produção de prova pericial, tratando-se de parte hipossuficiente, devendo o ônus probatório ser invertido, bem assim anulada a r. sentença.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, acerta o r. sentenciamento ao firmar que a parte autora busca fazer do Judiciário órgão consultivo, especulando um resultado, cujo provimento jurisdicional deva se amoldar "a todas as situações possíveis".

Como se observa do teor das razões apresentadas, o particular requer seja o INSS compelido a "*implantar, incontinenti, a aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, exceto sendo determinada sua manutenção nos casos de incidência mais benéfica em favor da parte autora*", fls. 24, item 4.

Instado o ente privado a esclarecer o pedido, emendando a inicial, fls. 59, simplesmente repetiu as mesmas razões, fls. 60/61.

Ora, em nome do desejo pela postulação lançada, não revela a prefacial elementar coerência inerente a um lógico raciocínio, próprio aos textos inaugurais de qualquer ação, *data venia*, contraditória a premissa/narrativa ali lançada, via das quais a almejar a parte apelante "resolver a sua vida", diante da profusão de elementos expostos.

Logo, a nenhum resultado diverso se chega à luz dos elementos originais desta demanda, pois ali, na inicial, é que a ter de desfrutar seu conteúdo de toda a suficiente estruturação da qual padece, incontornavelmente, o caso em pauta, nem de longe a se equiparar, portanto, a pequenos vícios formais, pois o pedido certo a ser requisito essencial da prefacial, art. 282, IV, CPC:

***"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. MULTA MORATÓRIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 138, DO CTN. ART. 61, DA LEI N.º 9.430/96. INTERPRETAÇÃO.***

*1. A ação declaratória não é servil à simples interpretação de tese jurídica ou de questão de direito, revelando a sua propositura com esse escopo ausência de interesse de agir, posto transfigurar o judiciário como mero órgão de consulta.*

*2. In casu, o Tribunal a quo, ao analisar a situação fática dos autos, aduziu que: A demanda formulada é abstrata, não se referindo a qualquer relação jurídica existente: a autora apenas pede que, nas eventuais denúncias espontâneas que porventura possa vir a fazer, não lhe seja exigida a multa de mora (fl. 136).*

*3. O interesse jurídico-processual, uma das condições do exercício do direito de ação, deflui do binômio necessidade-utilidade da prestação jurisdicional, sendo certo que: O interesse, como conceito genérico, representa a relação entre um bem da vida e a satisfação que o mesmo encerra em favor de um sujeito. Esse interesse assume relevo quando "juridicamente protegido" fazendo exsurgir o "direito subjetivo" de natureza substancial. Ao manifestar seu interesse, o sujeito do direito pode ver-se obstado por outrem que não reconhece aquela proteção jurídica. Em face da impossibilidade de submissão do interesse substancial alheio ao próprio*

por via da violência, faz-se mister a intervenção judicial para que se reconheça, com a força da autoridade, qual dos dois interesses deve sucumbir e qual deles deve sobrepor-se.

A negação de submissão de um interesse ao outro, corresponde um tipo de interesse que é o de obter a prestação da tutela jurisdicional, com o fim de fazer prevalecer a aspiração própria sobre a de outrem, definindo o Judiciário qual delas é a que encontra proteção jurídica. Essa situação que reclama a intervenção judicial sob pena de um dos sujeitos sofrer um prejuízo em razão da impossibilidade de autodefesa é que caracteriza o interesse de agir.' Por essa razão, já se afirmou em bela sede doutrinária que a "função jurisdicional não pode ser movimentada sem que haja um motivo." Destarte, como de regra, o interesse substancial juridicamente protegido nada tem a ver com o interesse meramente processual de movimentar a máquina judiciária. Assim, v.g., não pode o credor mover uma ação de cobrança sem que a dívida esteja vencida, tampouco pode o locador despejar o inquilino antes de decorrido o prazo de notificação que a lei lhe confere para desocupar voluntariamente o imóvel etc. Advirta-se, entretanto, que alguns direitos "só podem ser exercidos em juízo", como por exemplo, o direito à separação entre os cônjuges, ou o direito-dever de interditar alguém que esteja sofrendo de suas faculdades mentais etc.. Nesses casos, o interesse de agir nasce juntamente com o direito substancial; por isso, por exemplo, um casal não pode separar-se extrajudicialmente, tampouco é possível interditar-se alguém por ato particular de vontade. Tratam-se de hipóteses de jurisdição necessária, onde o interesse de agir é imanente.

Outrossim, cada espécie de ação reclama um interesse de agir específico. Assim, na ação declaratória em que a parte pleiteia que o Estado-juiz declare se é existente ou não uma determinada relação jurídica, mister que paire dúvida objetiva e jurídica sobre a mesma, para que o judiciário não seja instado a definir um pseudo litígio como mero órgão de consulta. Em consequência, não cabe ação declaratória para interpretação do direito subjetivo; bem como para indicar qual a legislação aplicável ao negócio jurídico objeto mediato do pedido. (Luiz Fux, in "Curso de Direito Processual Civil", Vol. I, 3ª Ed., Rio de Janeiro, 2008, págs.. 162/163).

..."

(REsp 1106764/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 02/02/2010)

Registre-se, por derradeiro, não veda o sistema a repositura após natural adequação de tal texto ao mínimo de clareza e coerência, mais uma vez *data venia*, que dele se espera, art. 268, CPC, face ao desfecho sentenciador em foco.

Prejudicados, pois, demais temas suscitados.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 5º, XXXV, XXXVI, LIV e LV, CF, arts. 330, 331, § 2º, 332 e 333, CPC, art. 6º, CDC, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001487-18.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001487-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : FRANCISCO ANTUNES PRADO  
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014871820074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Apelação do exequente em face de sentença que extinguiu a execução, nos termos do art.794, I, do CPC.

O apelante requer a expedição de precatório complementar para pagamento de diferenças de juros moratórios, da data da conta de liquidação até a data da expedição do precatório. No tocante à correção monetária, alega que foi feita apenas com base nos índices da poupança, devendo incidir os indexadores previdenciários sobre os atrasados, até a data de expedição do precatório/RPV, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/07 do CJF.

Requer a paralisação do feito, até julgamento da repercussão geral pelo STF.

Suscita o prequestionamento para efeito de eventual interposição de Recursos Especial e Extraordinário.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra do art. 557 do CPC.

## DO TÍTULO EXECUTIVO.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar valores de restabelecimento da aposentadoria outrora suspensa/cancelada, com correção monetária e honorários advocatícios de 20% do valor da causa.

Após recursos à instância superior e o trânsito em julgado da sentença, deu-se início à execução com a apresentação dos cálculos pelo INSS, às fls.279/283, atualizados monetariamente até setembro de 2008, onde se apurou:

*-parcelas de 23/09/86 a 23/04/90: R\$ 68.095,80 (sessenta e oito mil noventa e cinco reais e oitenta centavos);  
-honorários advocatícios: R\$ 497,00 (quatrocentos e noventa e sete reais);  
-valor total da execução: R\$ 68.592,80 (sessenta e oito mil quinhentos e noventa e dois reais e oitenta centavos).*

Mediante a concordância do autor em relação aos cálculos, foi expedido o Ofício Requisitório, e o extrato de pagamento referente ao valor principal foi juntado às fls.337, no total de R\$ 70.598,13 (setenta mil quinhentos e noventa e oito reais e treze centavos), atualizado para 24/04/2012.

Às fls.376/379 o autor requereu a remessa dos autos à contadoria judicial, alegando haver irregularidades quanto à correção monetária e juros moratórios do precatório. Não foi apresentada pelo exequente planilha de diferenças a que julga ter direito.

O juiz indeferiu o pedido do autor/exequente, julgando extinta a execução, na forma do art.794, I, em razão do cumprimento da obrigação.

Irresignado, apela o exequente.

## DA SUSPENSÃO/PARALIZAÇÃO DO FEITO.

Indefiro o pedido, por falta de previsão legal.

## DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO PRECATÓRIO/RPV.

Com relação à correção monetária, o exequente requer, em síntese, que sejam aplicados os indexadores previdenciários sobre o valor da liquidação, até a data que anteceder a expedição do precatório/RPV. Ou seja, até a data da expedição do ofício requisitório o exequente sustenta que os atrasados, apurados em liquidação, devem ser atualizados pelos mesmos índices aplicáveis aos atrasados apurados em processos judiciais de revisão/concessão de benefícios, sendo que só a partir dessa data deverão ser utilizados os índices de atualização dos precatórios/RPVs (IPCA-E, INPC, etc).

Os indexadores de atualização dos benefícios previdenciários, concedidos ou revisados judicialmente, não se confundem com os índices de atualização de valores pagos mediante precatório/RPV.

Desde a vigência da EC 30/2000, nos termos do art. 100 da CF, os tribunais detêm a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, no momento de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

A atualização monetária deve ser paga desde a data da apresentação da conta até o seu efetivo pagamento pelo Tribunal.

Esta Turma tem decidido que, elaborada a conta de liquidação e expedido o requisitório, o débito deve ser atualizado pelo indexador previsto na legislação orçamentária: UFIR, IPCA-E, TR, INPC etc.

Os requisitos para expedição de precatórios e RPVs constam da Resolução n. 438/2005-CJF e do manual "Precatórios e Requisições de Pequeno Valor", editado pelo Conselho da Justiça Federal, sem prejuízo da regulamentação vigente em cada Região, não guardando relação direta com os índices de atualização monetária dos atrasados em ações de revisão de benefício, como pretende o exequente.

De acordo com o item 3.1 do Manual "Precatórios e Requisições de Pequeno Valor", após a inclusão em proposta, os valores requisitados serão atualizados a partir de 1º julho respectivo até a data do efetivo pagamento, conforme preconizado pelo art.100 da Constituição Federal, pelo mesmo índice utilizado quando da elaboração da proposta orçamentária.

Vigente a EC. 62, de 9/12/2009, o § 12, do artigo 100 da CF passou a determinar:

*"... a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança..."*

Assim, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução 122 de 28/10/2010, publicada no DOU de 5/11/2010, que regulamentou, no âmbito da Justiça Federal de 1º de 2º graus, os procedimentos relativos à expedição e pagamento de ofícios requisitórios. A norma entrou em vigor na data de sua publicação, cujo artigo 6º assim determina:

*"Art. 6º Para a atualização monetária dos valores requisitados será utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo".*

Em 14/03/2013 o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/09, por ocasião do julgamento da ADIN nº 4357/DF. Enquanto não proferida decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, foi proferida pelo Relator do Acórdão, Min. LUIZ FUX, em 11/04/2013, a seguinte decisão:

*"Destarte, determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro".*

Ou seja, enquanto não proferida decisão sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, continuaria fazendo-se uso da TR a partir de 30/06/2009.

Em 25/03/2015 o STF decidiu acerca da questão de ordem no julgamento das ADINs 4.357 e 4.425, modulando os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, excluindo a incidência do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança apenas a partir de 25/03/2015.

No presente caso, tratando-se de Requisição de Pequeno Valor autuada em 2011 e paga em 24/04/2012, cabível a utilização da TR como indexador de atualização monetária.

De todo o exposto, não há como subsistir os cálculos de atualização requeridos pela parte exequente, pois o Tribunal atualizou o débito com o indexador aplicado à época, que estava previsto na legislação orçamentária, nos moldes acima preceituados, portanto, nada sendo devido a este título, eis que incabível a utilização, para esses fins, dos indexadores aplicáveis aos atrasados apurados em processo judicial de concessão/revisão de benefício previdenciário.

## **DOS JUROS DE MORA.**

Tratando-se de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, tratando-se de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.*

*I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.*

*II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.*

*III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele." Também, com base no antigo Código Civil, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.*

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.*

*- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.*

*- Embargos acolhidos.*

*(STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 1681, Processo 199000073243-PR, Data da decisão: 30/04/1991, DJU: 25/11/1991, p. 17036, Relator Min. HÉLIO MOSIMANN, decisão por maioria) PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.*

*1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.*

*2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 123024-DF, data da decisão: 22/05/1997, DJU: 01/12/1997, p. 62710, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, decisão unânime)*

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, eu também vinha adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma, também constante na decisão recorrida, foi vazada nos seguintes termos:

*"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte.*

*Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido."(RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 - sessenta - dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro), *verbis*:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)*

Contudo, esse mesmo STF, em decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

*Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Min. Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS)*

Conforme se vê, na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento firmado nesta Nona Turma, bem como na 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

**NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012819-68.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012819-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : SEBASTIAO CORDEIRO FILHO  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00128196820134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a adequação do benefício previdenciário em observância aos tetos firmados pelas EC 20/1998 e 41/2003 - Inexistência de reflexos no benefício do autor, concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988 - Improvimento à apelação

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Sebastião Cordeiro Filho em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a adequação do benefício previdenciário em observância aos tetos previdenciários firmados pelas EC 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença, fls. 40/44, indeferiu a inicial, extinguindo o processo nos termos dos arts. 267, I e VI, § 3º, e 295, III, CPC, porquanto os tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 somente proporcionam vantagens financeiras aos segurados que percebiam, à época, R\$ 1.081,47 e 1.869,34, respectivamente (eram os tetos então vigentes), não se enquadrando o autor em tal situação, sendo o benefício litigado anterior à CF/88. Sem honorários.

Apelou o segurado, fls. 67/77, alegando, em síntese, que seu benefício deve ser adequado aos novos tetos elencados nas EC 20/1998 e 41/2003, demandando a temática a produção de provas, assim descabido o julgamento antecipado.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De todo o acerto a r. sentença.

Com efeito, firmando a Suprema Corte a constitucionalidade das Emendas 20/1998 e 41/2003, no rito da Repercussão Geral, RE 564354, para o êxito dos reflexos emanados daqueles delimitadores, necessariamente o benefício do segurado deveria ter sido balizado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária ao tempo da publicação das alterações constitucionais:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO INFERIOR AO TETO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. Verifica-se que o benefício da parte autora não alcançou o teto legal, uma vez que o cálculo de seu salário-de-benefício resultou em um valor inferior ao teto, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do

Recurso Extraordinário 564.354/SE.

III. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0001402-93.2011.4.03.6311, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II - No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor, embora limitado ao teto na data da concessão, não sofreu tal restrição à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, visto que o valor da renda mensal recebida na competência de novembro de 2010 é muito inferior ao limite máximo de pagamento. Assim, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

III - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0014909-54.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012)

Realmente, a questão é puramente jurídica, não demandando qualquer produção probatória, sendo que o benefício questionado foi deferido antes da CF/1988, como aposto na inicial, fls. 03, portanto nenhum reflexo/relação comportando no que toca aos tetos estatuídos pelas mencionadas Emendas Constitucionais:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. RMI NÃO LIMITADA AO TETO. DIB ANTERIOR À CF/88.

...

IV - O benefício do instituidor da pensão, aposentadoria especial, teve DIB em 17/05/88, antes da promulgação da CF/88, e não foi limitado ao teto, ao contrário do afirmado pela autora. O salário de benefício calculado para o instituidor foi na ordem de 45.830,39.

V - O Limite Máximo do Salário-de-Contribuição em maio/88 (DIB) era de 118.360,00. O Maior Valor-Teto do Salário-de-Benefício era de 90.100,00. Via de conseqüência, o Menor Valor-Teto do Salário-de-benefício era de 45.050,00.

VI - Benefício concedido antes da CF/88 não se sujeita à revisão pela aplicação dos tetos preceituados pelas ECs nº 20/98 e 41/03, restando forçoso o reconhecimento da improcedência do pedido.

..."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0003275-56.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 31/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EC 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Sendo o benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988, inaplicável a revisão com a aplicação dos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, conforme decidido no julgamento do RE nº 564.354/SE pelo E. STF.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0012860-35.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 28/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2014)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 131, 282 e 283, CPC, art. 5º, XXXV e LV, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053890-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053890-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : WALDEMAR DA COSTA GOMES SOBRINHO  
ADVOGADO : SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00093-3 3 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício, levando-se em consideração a classe teto de contribuição - Segurado facultativo - Escala-base, art. 29, Lei 8.212/91 - Necessidade de respeito aos interstícios para progressão - Improcedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Waldemar da Costa Gomes Sobrinho em face do Instituto Nacional do Seguro Social, colimando seu posicionamento na classe teto (dez), pois, após mais de vinte e cinco anos de contribuição como empregado, filiou-se como facultativo, o que lhe permitiu se posicionar em referida classe, porém o INSS, para eleição dos salários de contribuição, efetuou glosa e os reteve na classe oito, situação ao alterar a RMI.

A r. sentença, fls. 66/72, julgou improcedente o pedido, asseverando ser necessária a observância de interstício, qual seja, o tempo mínimo de permanência em cada classe para o particular poder ascender na escala, havendo provas do enquadramento do segurado na classe oito, onde deveria permanecer por sessenta meses, inexistindo a possibilidade de pagamento em antecipação. Condenou a parte privada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

Apelou o segurado, fls. 74/82, alegando, em síntese, ocorreu cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de provas, sendo que, após passar a contribuir como facultativo, posicionou-se e procedeu a recolhimentos na classe dez, o teto, tendo o INSS glosado os valores recolhidos e retido os salários de contribuição na classe oito, o que considera equivocado.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 84/87, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, nenhum cerceamento de defesa se flagrou ao vertente caso, pois objetivamente jus-documental a controvérsia posta à apreciação, estando presentes aos autos elementos suficientes ao deslinde da controvérsia.

No mérito, nenhum reparo a demandar a r. sentença.

O polo segurado logrou obter aposentadoria por tempo de serviço em 25/11/1994, fls. 14, narrando, em sua prefacial, que, até a competência 04/1990, foi contribuinte da Previdência Social como empregado, quando tinha mais de vinte e cinco anos de contribuição, alterando, dali por diante, sua filiação para segurado facultativo, fls. 05, itens 05 e 06.

Com esta mudança, asseverou buscou enquadramento de contribuição na classe teto (10), nos termos da originária redação do art. 29, da Lei 8.212/91, que tinha o seguinte teor:

Art. 29. O salário-base de que trata o inciso III do art. 28 é determinado conforme a seguinte tabela:

Não foi possível adicionar esta Tabela  
Tabela não uniforme  
i.e. Número ou tamanho de células diferentes em cada linha

Segundo o documento de fls. 24-v, em 08/1991 o segurado havia vertido seis contribuições de Cr\$ 127.120,76 (as anteriores são inferiores), enquadrando-se, naquele momento, na classe oito, uma vez que não preenchido tempo mínimo de permanência nesta classe (nem nas antecedentes).

Por sua vez, a partir da competência 09/1991, saltou o particular para contribuições da ordem de Cr\$ 314.065,90, daí o seu desejo de enquadramento na classe dez, situação esta, contudo, desprovida de juridicidade.

Com efeito, a sistemática de cálculo, então vigente, exigia que o segurado permanecesse por tempo mínimo de meses em cada escala, para então progredir para a próxima, conforme o § 11º do art. 29, Lei 8.212/91:

*§ 11. Cumprido o interstício, o segurado pode permanecer na classe em que se encontra, mas em nenhuma hipótese isto ensejará o acesso a outra classe que não a imediatamente superior, quando ele desejar progredir na escala.*

Ora, à luz do sistema solidário e contributivo da Previdência Social, evidente a coerência normativa ao impor ao segurado a necessidade de permanência em tempo mínimo nas classes de contribuição, sob pena de burla àquelas diretrizes, pois, se assim não fosse, propiciaria ao segurado, quando próximo de completar tempo para jubileamento, elevar subitamente suas contribuições puramente com o fito de majorar o salário-base, o que a refletir no cálculo da RMI, esta a pretensão particular, porém ao arrepio da legislação de regência.

Deste modo, pleno de legalidade o agir do INSS ao glosar as contribuições realizadas pelo segurado e enquadrá-las na classe oito, vez que inatingido tempo de permanência na escala, requisito este fundamental:

**"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PROGRESSÃO DE CLASSES. OBSERVÂNCIA DOS INTERSTÍCIOS LEGAIS. NECESSIDADE. PRECEDENTES.**

1. É firme nesta Corte o entendimento no sentido da estrita observância dos interstícios legais para progressão de classes, excetuando, para estes fins, os recolhimentos extemporâneos.

2. *Decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo interno ao qual se nega provimento."*

*(AgRg no REsp 806.773/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 14/03/2011)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INTERSTÍCIO. NÃO CUMPRIMENTO.**

1. *O documento de fls. 08 demonstra que o benefício foi concedido em 23/01/1992, devendo, portanto, observar o disposto nas Leis 8.212 e 8.213/91.*

2. *Tratando-se de trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo, o salário de contribuição deve obedecer ao previsto no artigo 29 da Lei 8212/91, ressaltando-se o disposto no parágrafo 11, que não deixa dúvidas quanto à progressão da classe de contribuição.*

3. *A parte autora juntou as guias de contribuição que comprovam que recolhera sob o teto no período básico de cálculo, contudo não logrou comprovar que obedeceu aos interstícios exigidos em lei, de modo a infirmar as informações constantes as fls. 139.*

4. *Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo autor improvido."*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0105022-38.1999.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 29/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO AUTÔNOMO. ESCALA-BASE. RESPEITO AOS INTERSTÍCIOS PARA PROGRESSÃO. OBRIGATORIEDADE.**

1. *Havendo recolhimentos com "salto" na escala de enquadramento da contribuição, com supressão do interstício entre as classes (art. 29, §§ 3º e 12, da Lei nº 8.212), correto é o procedimento autárquico de glosar os valores dos salários-de-contribuição, ajustando-se conforme o novo reenquadramento da tabela de contribuições e classes.*

2. *Apelação da parte autora não provida."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000547-03.2004.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 25/03/2008, DJF3 DATA:11/06/2008)*

Ou seja, o recolhimento para progressão aos saltos ("per saltum") a não se sustentar, "ex vi legis".

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 135 e 137, Decreto 89.312/84, e art. 3º, Decreto 97.968/89, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008250-78.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008250-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOELSON MAURICIO  
ADVOGADO : SP170930 FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

## DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia sejam as diferenças salariais, reconhecidas em reclamação trabalhista, utilizadas para revisão de seu benefício: possibilidade - Termo inicial da revisão a contar do requerimento administrativo revisional - Redução dos honorários advocatícios - Procedência ao pedido - Parcial provimento à apelação e à remessa oficial*

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Joelson Maurício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de benefício previdenciário em função de reclamação trabalhista ajuizada.

A r. sentença, fls. 261/263, julgou procedente o pedido, asseverando que a relação trabalhista foi alvo de sentenciamento e, somente após diversos recursos, é que as partes se compuseram, restando possível a revisão do benefício previdenciário, ante a alteração do salário de contribuição, definido nos moldes do julgamento que homologou os cálculos de liquidação trabalhista, modificados pelo comando homologatório do acordo entre os contendores, documentos a serem apresentados na fase de cumprimento. Fixou, como termo inicial da revisão, a DIB do benefício, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente à DER revisional (16/11/2009). Atualização monetária segundo os índices do Manual de Cálculos do CJP, com juros de mora de 1% a.m. sobre a totalidade das parcelas vencidas retroativas à citação. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, da ordem de 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença.

Apelou o INSS, fls. 268/277, alegando, em síntese, não ter participado da relação processual trabalhista, assim não abrangido pelos efeitos daquela, considerando inexistirem elementos materiais suficientes aos fatos alegados. Alternativamente, pugna que a data inicial da revisão seja firmada a partir da citação, bem assim sejam mitigados os honorários advocatícios, para o percentual de 5%, postulando, ainda, que a atualização monetária seja feita de acordo com os índices legais, com juros de 0,5% a.m., desde a citação.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 285/292, com preliminar de intempestividade recursal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não prospera a arguição de intempestividade, vez que o INSS fez carga dos autos em 19/08/2011, fls. 266, tendo protocolado o apelo em 12/09/2011, fls. 268, assim dentro do prazo legalmente estatuído.

Em prosseguimento, destaque-se que o autor obteve, perante a E. Justiça do Trabalho, fls. 187/202, 209/220 e 223/236, o reconhecimento de diferenças salariais, desfechando os julgamentos meritórios em acordo, realizado no ano 2008, tendo sido ajuizada a presente ação em 2010, fls. 02.

De sua banda, escoreita a r. sentença ao considerar o provimento jurisdicional emanado da E. Justiça Trabalhista, que reconheceu devidas diferenças salariais em prol do obreiro, ali presentes elementos suficientes a evidenciar a prestação de trabalho, fls. 187/202, 209/220 e 223/236, assim a RMI deverá considerar este fato, matéria pacífica perante o C. STJ:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. SÚMULA 282/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. CÁLCULO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Cinge-se a controvérsia em saber se as anotações na CTPS, obtidas mediante sentença da Justiça Trabalhista,*

constituem ou não início de prova material, apta a legitimar a revisão da RMI da pensão por morte recebida pelos recorridos.

2. No tocante à alegada violação do art. 472 do CPC, o tema não foi prequestionado, o Tribunal a quo sequer enfrentou o artigo, implicitamente. Recai ao ponto a Súmula 282/STF.

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados, como no caso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1307703/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

Assinale-se, de seu giro, que as decisões judiciais, por sua própria natureza, a possuírem força oponível, sendo que os fatos lá reconhecidos inegavelmente possuem reflexo na esfera previdenciária, não podendo ser ignorados, assim, a revisão da renda do segurado afigura-se de rigor, iniciando-se a partir do requerimento administrativo revisional, ocorrido 16/11/2009, fls. 14 momento no qual a autarquia tomou conhecimento de tal pretensão:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. TERMO INICIAL.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Termo inicial da revisão deve coincidir com a data do requerimento administrativo, ocasião em que a entidade autárquica tomou conhecimento do julgado trabalhista.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0032614-63.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 03/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE . REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL.**

...

IV - Mantida a decisão agravada, que fixou o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data do requerimento administrativo de revisão, por ser o momento em que foi apresentada ao INSS a documentação comprobatória das diferenças salariais judicialmente reconhecidas.

V - Agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo autor, improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0022975-84.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2012)

Logo, as diferenças a que faz jus o polo segurado são devidas a partir do requerimento administrativo revisional, observando o INSS, no mais, os normativos aplicáveis à espécie, quanto a limites e outros pormenores incidentes à revisão aqui delineada.

Visando à futura execução do julgado, observa-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor apurado, face às diretrizes do art. 20, CPC, observada a Súmula 111, STJ.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 227, 401 e 472, CPC, art. 55§ 3º, Lei 8.213/91, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, a fim de determinar o termo inicial da revisão (reflexos financeiros) a contar do requerimento administrativo revisional, reduzir os honorários advocatícios e balizar a forma de correção da verba devida, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019283-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019283-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANDERSON EDUARDO LIMA FRANCISCO  
ADVOGADO : SP246017 JERUSA DOS PASSOS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 08.00.15784-1 2 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Ação ordinária - Pensão por morte paga ao autor, filho do segurado instituidor, após o seu vigésimo primeiro aniversário - Erro estatal de cadastramento de informações, inoponível ao recebimento de boa-fé, aos autos configurado - Devolução incabível - Precedentes do E. STJ - Apelação pública a que se nega seguimento*

Cuida-se de apelação, em ação previdenciária, deduzida por Anderson Eduardo Lima Francisco, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, visando à declaração de inexigibilidade da cobrança (devolução) de benefício previdenciário pago incorretamente, no montante de R\$ 27.463,77.

A r. sentença, fls. 70/75, julgou procedente o pedido, declarando a inexigibilidade do crédito questionado, dada a percepção de boa-fé, associada à natureza alimentar da verba. Fixados honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, em prol da parte autora.

Apelação pública a fls. 79/80, defendendo o cabimento da restituição, nos moldes do art. 115, II e parágrafo único

da Lei n. 8.213/91, independentemente da boa-fé da parte demandante.

Contrarrazões a fls. 83/86, ausentes preliminares.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, dispensado o reexame, por não superar, o débito atacado, sessenta salários, à época do sentenciamento (2010, fls. 75):

***PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS NA ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.***

(...)

- Sendo o valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, a época da sentença, incabível o reexame necessário.

- Remessa Oficial não conhecida.

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REO 0002492-84.2012.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015)*

Por seu turno, realmente, tal como emana nítido dos autos, indevida a cobrança perpetrada, com o fito de remediar a falha emanada do próprio Poder Público, que errou ao cadastrar o demandante em seus sistemas internos.

Conforme se extrai de fls. 25, a autarquia previdenciária, ao proceder ao registro do demandante como beneficiário da pensão por morte, cadastrou-o como se cônjuge de sua genitora fosse, isso mesmo, embora do próprio processo concessivo constasse elemento que desmistificava tal situação, qual seja, sua certidão de nascimento (fls. 14).

Em termos simples, errou a Administração, como reconhecido na própria contestação, fls. 70, verbis : *"Por erro do servidor do INSS, o autor foi cadastrado como marido de sua mãe. Esse erro foi posteriormente desfeito"*.

De se ponderar, por fim, que a parte ré não nega a assertiva lançada na exordial, ao norte de que a falha estatal foi corrigida por iniciativa do próprio demandante, que espontaneamente compareceu ao INSS relatar o ocorrido (fls. 03).

Com efeito, o proceder autárquico não encontra arrimo nos indigitados arts. 115, II, da Lei 8.212/91 e 884, CCB, sublinhando-se que a faculdade do Poder Público de rever seus atos não lhe permite, indiscriminadamente, afetar cifras recebidas pelo beneficiário de boa-fé.

Assim, sem sentido nem substância, "data vênia", deseje o Poder Público carrear ao segurado sua falha interna, ligada ao registro desatento de informações do segurado, vênias todas.

Ou seja, cristalina a boa-fé da parte postulante / apelada, no recebimento das verbas em prisma, indesculpável a assim solitária falha estatal, máxima a jurídica plausibilidade aos fundamentos invocados, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, inadmitindo-se prossiga a cobrança em pauta.

Deste sentir, a v. jurisprudência infra:

***PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PAGO INDEVIDAMENTE.***

*Os benefícios previdenciários indevidamente pagos em razão de interpretação errônea ou má aplicação da lei, ou ainda por erro da Administração, não estão sujeitos à restituição. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 255.177/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

2. Não se aplica ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 470.484/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 22/05/2014)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos em decorrência de erro da Administração Pública. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1170485/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 14/12/2009)

Desse modo, incabível se revela a retomada dos valores, afigurando-se de rigor o desfecho favorável à pretensão demandante.

Logo, impositiva a manutenção da r. sentença, tal qual lançada, em rumo ao insucesso do apelo interposto.

Em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tal como o art. 115 da Lei n. 8.213/91, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004335-41.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004335-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA OTILIA DE SOUZA AZEVEDO  
ADVOGADO : SP260752 HELIO DO NASCIMENTO e outro(a)  
No. ORIG. : 00043354120134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

*Extrato: Ação ordinária - Equívoco autárquico no deferimento de pensão por morte, em cenário em que julgados suficientes, em um primeiro momento, os documentos apresentados como prova da dependência - Posterior revisão a concluir pela insuficiência probatória e conseqüente revogação do benefício - Erro estatal inoponível ao recebimento de boa-fé, aos autos configurado - Devolução incabível - Precedentes do E. STJ - Apelação pública a que se nega seguimento*

Cuida-se de apelação, em ação previdenciária, deduzida por Maria Otilia de Souza Azevedo, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, visando à declaração de inexigibilidade da cobrança (devolução) de benefício previdenciário pago incorretamente, tanto quanto à devolução das quantias já descontadas e à condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

A r. sentença, fls. 144/145, julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a inexigibilidade da restituição dos valores pagos à autora a título de pensão por morte (NB 21/132.119.505-0), ordenando, em sede de tutela antecipada, a imediata suspensão da consignação mensal efetuada no benefício de aposentadoria por invalidez (NB n. 504.212.719-0), ante a boa-fé do contribuinte e a falha da Administração, que não analisou corretamente a presença dos requisitos legais para concessão do primeiro benefício. Condenou o INSS, ainda, a restituir o montante indevidamente descontado, corrigido monetariamente, rejeitando, por fim, os alegados danos morais. Reconhecida a sucumbência recíproca. Custas "ex lege".

Apelação pública a fls. 154/155, defendendo o cabimento da restituição, nos moldes do art. 115, II e § 1º da Lei n. 8.213/91 e do art. 154 do Decreto n. 3.048/99, independentemente da boa-fé da parte demandante.

Contrarrazões a fls. 158/160, ausentes preliminares.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Realmente, tal como emana nítido dos autos, indevida a cobrança perpetrada, com o fito de remediar a falha emanada do próprio Poder Público, que, *sponte propria*, deferiu à parte apelada pensão pela morte de seu filho, julgando suficientes, naquele ano de 2003, os documentos apresentados pela autora como prova da dependência. Em síntese, extrai-se deferiu o INSS, em 05/12/2003 (fls. 15), pensão em decorrência da morte de Flávio de Souza Dlugosz, filho da demandante, ato revisto em 2010, em razão de ter-se verificado a falta de comprovação da dependência econômica, diante da ausência de documentos suficientes (fls. 108).

Em termos simples, errou a Administração ao inicialmente deferir dita pensão, interpretando incorretamente a documentação ofertada pela demandante, à época da postulação administrativa (2003).

Neste sentido, o seguinte excerto, extraído da bem lavrada sentença (fls. 144-v) : "*O motivo declinado pela autarquia diz com a ausência de comprovação da existência de dependência econômica entre a requerente e seu falecido filho. Simples raciocínio permite concluir que houve erro administrativo na concessão, pois a autarquia deixou de apreciar minuciosamente a prova apresentada junto ao requerimento, deferindo à postulante amparo a que não fazia jus*".

Com efeito, o proceder autárquico não encontra arrimo nos indigitados arts. 115, II, da Lei 8.212/91 e 884, CCB, sublinhando-se que a faculdade do Poder Público de rever seus atos não lhe permite, indiscriminadamente, afetar cifras recebidas pelo beneficiário de boa-fé.

Assim, sem sentido nem substância, "data vênua", deseje o Poder Público carrear ao segurado sua falha interna, decorrente da má interpretação de elementos probatórios ofertados pela parte autora, quando da postulação administrativa do benefício previdenciário n. 21/132.119.505-0.

Ou seja, cristalina a boa-fé da parte postulante / apelada, no recebimento das verbas em prisma, indesculpável a assim solitária falha estatal, máxima a jurídica plausibilidade aos fundamentos invocados, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, inadmitindo-se prossiga a cobrança em pauta.

Deste sentir, a v. jurisprudência infra:

### **PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PAGO INDEVIDAMENTE.**

*Os benefícios previdenciários indevidamente pagos em razão de interpretação errônea ou má aplicação da lei, ou ainda por erro da Administração, não estão sujeitos à restituição. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 255.177/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)*

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.*

*2. Não se aplica ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 470.484/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014,*

DJe 22/05/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos em decorrência de erro da Administração Pública. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1170485/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 14/12/2009)

Desse modo, incabível se revela a retomada dos valores, afigurando-se de rigor o desfecho parcialmente favorável à pretensão demandante.

Logo, impositiva a manutenção da r. sentença, tal qual lançada, em rumo ao insucesso do apelo interposto.

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026452-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026452-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : SP110507 RONALDO DOMINGOS DAS NEVES  
No. ORIG. : 06.00.00174-8 4 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de pensão por morte, tendo-se em vista derivada de auxílio-doença, o qual sofreu alteração em decorrência de ação judicial transitada em julgado, tanto quanto seja majorado o benefício pelo IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67% - Valor da causa a corresponder ao conteúdo econômico pretendido - Alteração do auxílio-doença mediante ação judicial - Reflexos devidos na subsequente pensão por morte - Observância da prescrição quinquenal - Inaplicabilidade do índice do IRSM de fevereiro de 1994 em pensão por morte decorrente de auxílio doença, art. 2º, § 1º, I e II, Lei 10.999/2004 - Cabimento de recurso adesivo, para majoração dos honorários advocatícios - Parcial procedência ao pedido - Parcial provimento à apelação do INSS, à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação adesiva*

Cuida-se de apelação, de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, e de recurso adesivo em ação ordinária, ajuizada por Maria de Fátima da Silva Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de sua pensão por morte, tendo-se em vista derivada de auxílio-doença, o qual sofreu alteração em decorrência de ação judicial transitada em julgado, tanto quanto seja majorado o benefício pelo IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%.

A r. sentença, fls. 57/59, julgou procedente o pedido, asseverando ter sido comprovado que o benefício de auxílio-doença, então percebido pelo falecido marido da autora, foi aumentado, transitando em julgado a ação onde discutida tal alteração, logo a pensão por morte deverá ser revisada, pagando-se as diferenças daí decorrentes, reajustadas desde a concessão, observada a legislação pertinente. Sujeitou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 700,00.

Apelou o INSS, fls. 61/76, alegando, em síntese, incompetência da Justiça Estadual, vez que o processo deveria ter sido ajuizado perante o Juizado Especial Federal existente na urbe, considerando irregular o valor dado à

causa, moldado para exceder à alçada do JEF. Suscita ocorrência de decadência e de prescrição, considerando que a revisão do auxílio-doença não foi concluída, a qual estava em fase de execução, pugnando, também, pelo descabimento do reajuste de 39,67%, porque refoge aos critérios previstos em lei.

Apelou adesivamente o polo privado, fls. 83/86, requerendo que os honorários advocatícios sejam arbitrados entre 10% e 20% do valor dado à causa.

Apresentadas as contrarrazões do particular, fls. 78/82, sem preliminares, e do INSS, fls. 88/94, com preliminar de descabimento de adesivo apelo.

Subiram os autos ao E. TJSP, que inicialmente reconheceu a incompetência absoluta estadual para apreciação da lide, anulando, de ofício, a r. sentença, fls. 105/110, entretanto aquele v. julgamento foi reconsiderado, fls. 125, via embargos de declaração, tendo sido remetidos os autos a esta C. Corte, fls. 130.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De proêmio, extrai-se dos autos que o autor carregou planilha demonstrando os valores que entende devidos, fls. 07/11, sendo que o INSS, no momento oportuno, não impugnou aquele cálculo.

Efetivamente, tendo por essência o valor da causa mensuração, que possível, da expressão econômica litigada, atendeu a seu ônus o ente privado:

***"AÇÃO ORDINÁRIA - PREVIDENCIÁRIO - VALOR DA CAUSA A CORRESPONDER AO VALOR ECONÔMICO PRETENDIDO, INADMÍSSIVEL A DISCRICIONÁRIA FIXAÇÃO, PRECIPUAMENTE QUANDO ESTA VISA CLARAMENTE A DESVIAR A COMPETÊNCIA (ABSOLUTA) DO JEF - IMPROVIMENTO AO APELO PARTICULAR***

...

*3. Na clara dicção do art. 258 do CPC, a atribuição de valor à causa deve considerar o valor econômico pretendido. Inexiste, portanto, a ampla discricionariedade aviada pelo polo recorrente.*

*4. À luz da v. jurisprudência desta C. Corte, incumbe ao autor da ação comprovar a compatibilidade entre o valor dado à causa e o benefício econômico pretendido, seja ofertando seus respectivos cálculos, seja elucidando o critério utilizado para identificar o valor atribuído à demanda. (Precedentes)*

..."

*(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0007084-64.2007.4.03.6183, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 15/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/01/2015)*

Por seu giro, a pensão por morte em questão foi concedida no ano 1994, fls. 13, tendo sido ajuizada a presente no ano 2006, fls. 02, assim não se há de falar em decadência, à luz do RESP 1309529, julgado sob a sistemática do art. 543-C, CPC.

Em relação ao tema prescricional, aplicável à espécie o único parágrafo do art. 103, Lei 8.213/91, estando prescritas unicamente as parcelas que ultrapassarem cinco anos do ajuizamento da ação, recordando-se o cunho sucessivo das prestações implicadas:

***"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.***

*1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 156.926/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 14/06/2012)

De sua banda, restou comprovado aos autos que o falecido marido da autora logrou êxito em ação que discutiu auxílio-doença acidentário, fls. 20/23, transitando em julgado a fase de conhecimento em 15/07/1999, fls. 30, ali tendo sido reconhecido direito a revisão do valor então percebido.

Prosseguindo aquele feito em sede de liquidação, foram calculadas as cifras devidas, fls. 32/33, sendo que os embargos do INSS foram julgados improcedentes, fls. 34/35, transitando em julgado em 22/09/2003, fls. 40.

Ou seja, os importes daquele originário auxílio-doença restaram definidos, sendo que a pendência elencada pelo polo autárquico a tratar puramente do pagamento da verba, portanto não das diferenças apuradas a título de prestações ao segurado.

É dizer, possível, sim, o cálculo da reverberação daquele benefício na presente pensão por morte, afigurando-se escoreta a r. sentença, que possibilitou a revisão deste último benefício:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO NO CÁLCULO DO AUXÍLIO DOENÇA. REFLEXOS NA PENSÃO POR MORTE SUBSEQUENTE. ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.**

...

2. No caso concreto, os salários-de-contribuição vertidos pelo de cujus não foram considerados no cálculo do auxílio-doença, razão por que o benefício deve ser revisto, a fim de que aqueles sejam utilizados na apuração de sua renda mensal inicial e reflitam no valor da pensão por morte subsequente, conforme estabelecido em sentença. Precedente desta Corte.

3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0000752-98.2010.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2014)

Por sua vez, a teor do art. 515, §§ 1º e 2º, CPC, desce-se à apreciação da temática envolvendo o reajuste de 39,67%, não analisado pela r. sentença.

Neste passo, referido percentual não deve ser utilizado para o recálculo da pensão por morte, a teor do art. 2º, § 1º, I e II, Lei 10.999/2004:

*Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.*

*Art. 2º Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes, beneficiários do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, que se enquadrem no disposto no art. 1º desta Lei e venham a firmar, até 31 de outubro de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I desta Lei, ou, caso tenham ajuizado ação até 26 de julho de 2004 cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º desta Lei, o Termo de Transação Judicial, na forma do Anexo II desta Lei.*

*§ 1º Não serão objeto da revisão prevista nos artigos desta Lei os benefícios do Regime Geral de Previdência Social que:*

*I - não tenham utilizado salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 no cálculo do salário-de-benefício; ou*

*II - tenham sido decorrentes de outros benefícios cujas datas de início sejam anteriores a fevereiro de 1994, inclusive.*

Com efeito, o auxílio doença foi concedido em janeiro/1989, fls. 15, sendo que a pensão decorrente daquele

possui vigência a partir de 22/09/1994, fls. 13, assim não fazendo jus à aplicação de referido índice:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE AUXÍLIO DOENÇA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. INVIABILIDADE. DESPROVIMENTO.**

...  
2. A pensão por morte titularizada pela autora foi concedida em 17.09.1994, porém, é oriunda de auxílio doença iniciado em 11.12.1992, razão por que inviável a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, nos termos do Art. 2º, § 1º, I e II, da Lei 10.999/04.

..."  
(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0002942-51.2007.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 20/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2015)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.**

...  
II - Não há que se falar em atualização de salários-de-contribuição do benefício originário da pensão por morte, mediante a aplicação do IRSM de 39,67%, referente a fevereiro/94, considerando que o período básico de cálculo é anterior àquela competência.

..."  
(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0008078-29.2013.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 02/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014)

Deste modo, o correto desfecho do r. sentenciamento é de parcial procedência ao pedido, não procedência, como visto.

Em conclusão, no que toca ao recurso adesivo, assente o entendimento sufragado pelo C. STJ, no sentido de que cabível tal modalidade recursal para atacar a concessão de honorários advocatícios:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ADESIVO EM APELAÇÃO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTIPULADOS EM SENTENÇA. CABIMENTO.**

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da possibilidade de se manejar recurso adesivo em apelação na hipótese em que se pretende apenas a majoração da verba honorária estipulada em sentença. Precedentes: REsp 1030254/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe de 29.9.2008; AgRg no REsp 1040312/RS, Rel.

Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 11.9.2008; REsp 936.690/RS. Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 27.2.2008;

REsp 489.186/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 3.8.2006.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1276739/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)

Por este motivo, levando-se em consideração as diretrizes do art. 20, CPC, a verba honorária sucumbencial deve ser arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111, STJ.

Destarte, visando à futura execução do julgado, firmando-se estarem prescritas as parcelas que ultrapassarem os cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, observa-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Frise-se que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 3º, Lei 10.259/2001, arts. 201, § 3º, e 202, CF, art. 21, §§ 1º e 2º, Lei 8.880/94, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS, à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação adesiva particular**, corrigido o nominado desfecho sentenciador, a fim de reconhecer a prescrição das parcelas superiores ao quinquênio do ajuizamento desta ação e para fixar honorários advocatícios, em prol do polo privado, no importe de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111, STJ, na forma aqui estatuída, da mesma forma balizando-se os critérios de cumprimento oportuno ao julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011562-13.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011562-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: MIGUEL BEJA
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00115621320104036183 10 V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Revisão de benefício previdenciário - Prazo decadencial consumado - Negado seguimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação previdenciária, deduzida por Miguel Beja, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, implantado em 31/03/1998 (fls. 162).

A r. sentença, fls. 237/238, extinguiu o feito, com resolução do mérito, pronunciando a decadência do direito particular de pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, nos moldes do art. 103 da Lei n. 8.213/91.

Ausentes custas nem honorários, ante a gratuidade judicial deferida à autora a fls. 165.

Apelação privada a fls. 246/262, defendendo, em síntese, que, no presente feito, discute-se relação de trato sucessivo, não afetada pela decadência. Sustenta que o pedido revisório funda-se em irregularidade "no cálculo do período básico de cálculos" (fls. 248), o que também afastaria a decadência. Argumenta que o direito à revisão previdenciária encontra arrimo no Texto Constitucional, de sorte que a fixação de prazo decadencial viola frontalmente o princípio insculpido no art. 201, § 4º, CF (fls. 249), além de malferir a convenções internacionais que asseguram aos cidadãos o direito à vida digna. Conclui, assim, que "*a previsão constitucional de preservar o valor real não pode ser distorcida, garantindo-se o direito de ser revisado permanentemente, sempre que este esteja fora da realidade do valor ou de atividade exercida pelo segurado*" (fls. 250). Discute, no mérito, a necessidade de revisão de seu benefício previdenciário, mediante recálculo da RMI.

Ausentes contrarrazões (fls. 266).

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, incumbe se proceda ao exame dos contornos jurídicos do instituto da prescrição e da decadência.

Historicamente, o "caput" do art. 103, Lei 8.213/91, cuidava do instituto da prescrição, para afastar pleitos revisionais intempestivos, eternizadores da rediscussão da implantação previdenciária pertinente.

Com sua alteração redacional e a configuração do instituto, mais propriamente, como sendo o da decadência, a esta é que se passa a examinar.

Deveras, a Lei nº 8.213/91 assim dispõe :

*Art. 103 - É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)*

Deveras, representa a decadência elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

A traduzir a decadência prazo fatal para o exercício de dado direito potestativo de um lado, assim se contrapondo ao estado de sujeição de outro, notório que traduz o decurso do tempo, além do prazo legal àquela faculdade, a necessária noção de apaziguamento, de consolidação das relações jurídicas.

Com relação à sua pretensão de recalcular a renda mensal inicial (RMI) do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 31/03/1998, fls. 62, inafastável a incidência de decadência sobre tal escopo, pois não reclamou a parte autora sua retificação, dentro do decênio estatuído, "ex vi" do estabelecido pelo "caput" do art. 103, da Lei n. 8.213/91, conforme abaixo delineado.

Nesta esteira, deveria ter sido deduzida a demanda até dez anos após a apontada vigência, ou seja, 31/03/2008, o que não se revelou, *in casu*, visto que distribuída a presente demanda tão somente em 17/09/2010, fls. 02.

A seu vértice, patente que os elevados princípios invocados em apelo, como o da dignidade da pessoa humana, caminham ao lado / coexistem harmonicamente com o dogma da legalidade, pondo-se sem força ou sentido a alegada "inconstitucionalidade" da fixação de prazo decadencial para a revisão de benefícios, instituto de elementar importância, aplicado também em proteção ao polo segurado (art. 103-A, Lei n. 8.213/91) :

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REVISÃO. ARTIGO 201, § 4º, DA CB/88. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA.**

*1. Este Tribunal fixou entendimento no sentido de que o disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição do Brasil, assegura a revisão dos benefícios previdenciários conforme critérios definidos em lei, ou seja, compete ao legislador ordinário definir as diretrizes para conservação do valor real do benefício. Precedentes. 2.*

*Controvérsia decidida à luz de legislações infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AI 668444 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 13/11/2007, DJe-157 DIVULG 06-12-2007 PUBLIC 07-12-2007 DJ 07-12-2007 PP-00079 EMENT VOL-02302-16 PP-03324)*

Assim, inconcebível, vênias todas, a pretendida revisão temporalmente ilimitada / irrestrita agitada em recurso, lembrando-se que o fenômeno decadencial se aplica até mesmo às relações previdenciárias anteriores à lei que o instituiu, como já decidiu o E. STJ em sede de Recurso Repetitivo (Resp n. 1326114/SC, transitado em julgado em 09/12/2014) :

**PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPTS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC**

(...)

**RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA**

*8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).*

*9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).*

(...)

*11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1326114/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 13/05/2013)*

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997, AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESSA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL.**

*1. Aplica-se o prazo de decadência instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao direito de revisão dos benefícios concedidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 2. Essa orientação foi reafirmada nos julgamentos dos Recursos Especiais 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, proferidos na sessão de 28.11.2012 (pendentes de publicação), pelo rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008).*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1392042/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 31/03/2015)*

Por fim, incontestemente sequer se poder adentrar ao âmbito das discussões afetas ao pleito meritório de revisão, pois

que colhida pela decadência (esta, resultante da conjugação da inércia com o decurso do tempo, como antes destacado) sua pretensão.

Destarte, colhido pela decadência o intento da parte demandante, de rigor se apresenta a manutenção da r. sentença.

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002021-67.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.002021-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : CARMELINO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP129197 CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020216720144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário - Determinação para que o segurado trouxesse planilha de valores, demonstrando o objeto postulado - Não atendimento ao comando - Indeferimento da inicial - Extinção processual de rigor*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Carmelino de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, fls. 81, declarou extinto o processo, nos termos dos arts. 267, I, c.c. 284, parágrafo único, CPC, pois o autor não cumpriu a determinação para apresentar planilha discriminada com as diferenças que entende devidas. Sem honorários.

Apelou a parte autora, fls. 84/94, alegando, em síntese, que a r. sentença vulnera o art. 5º, XXXV, CF, correspondendo o valor da causa à diferença pretendida, tratando-se de pessoa hipossuficiente.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tendo por essência o valor da causa mensuração, que possível, da expressão econômica litigada, veemente deixou a parte autora de atender ao seu mister, em que pese por duas oportunidades o E. Juízo *a quo*, fls. 68 e 72, tenha determinado a juntada de planilha com a discriminação dos importes guerreados, diante dos contornos de uma ação que busca por recálculo de benefício previdenciário.

Ora, em tal cenário, de tamanha imprecisão sobre o ser (ou não) devido o quanto litigado e muito mais impreciso o valor que eventualmente se demonstrasse devido em salarial/vencimental diferença, põe-se com subsistência o r. sentenciamento, à medida que o próprio recorrente assinala em sua peça, fls. 90, último parágrafo, que "o valor da ação que correspondia à diferença entre o valor que este recebia mensalmente a título de benefício previdenciário e o valor do teto máximo pago atualmente pelo apelado, multiplicado por sessenta meses, período este imprescrito".

Como se observa, inoponível a arguição de hipossuficiência, porquanto a elaboração de demonstrativo se punha objetivamente plausível, porquanto a base de cálculo e os valores implicados são conhecidos, como declinado pelo próprio particular.

Por igual, não se há de falar em vulneração ao art. 5º, XXXV, CF, vez que o acesso ao Judiciário demanda observância às diretrizes processuais vigentes; assim, plena a observância à estrita legalidade processual, também de estatura constitucional, art. 5º, II, e 37, *caput*, deste sentir a o vaticinar esta C. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. ARTIGO 284, § ÚNICO E ARTIGO 267, I, AMBOS DO CPC.**

...

*II - Alega o agravante que a determinação da emenda da inicial foi devidamente cumprida nos autos, e ainda que assim não fosse, a inicial não apresenta irregularidades e defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito, devendo a sentença ser reformada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o regular processamento.*

*III - O autor, intimado a emendar a petição inicial no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito, solicitou prazo suplementar de mais 10 dias para dar cumprimento ao determinado, o que lhe foi deferido. Findo o prazo, quedou-se inerte.*

*IV - O descumprimento da determinação enseja o indeferimento da petição inicial, a teor do parágrafo único do artigo 284 do CPC.*

*V - Não cabe discutir, nesse momento processual, se as providências requisitadas pelo magistrado eram indispensáveis à propositura da ação e/ou ao julgamento do mérito, mas sim a possibilidade de extinção do processo sem resolução do mérito quando do não cumprimento da ordem judicial.*

*VI - O entendimento assente no STJ é no sentido de que a determinação para que se emende a inicial far-se-á ao autor, por seu advogado, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC.*

*VII - In casu, a inércia do autor, que não cumpriu o ordenado pelo magistrado e tampouco refutou tais determinações ao tempo certo, autoriza a aplicação do artigo 284, § único do CPC, o que leva à extinção do feito, sem julgamento do mérito.*

... "(AC 00100379320104036183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. VÍCIOS NÃO SANADOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO. Eventual dificuldade na obtenção dos documentos, caso comprovada, o que não é a hipótese, não justifica a perda do prazo fixado para o cumprimento da determinação judicial. Na ocasião, afigurava-se lícito ao autor expor o problema ao juízo, solicitando-lhe dilação de prazo. Contanto, tenha requerido o recorrente dilação de prazo, não está obrigado o magistrado a acolher o pleito, especialmente porque não apresentado justo motivo e descumpridas outras determinações. Perícia contábil prescindível para a apresentação de cálculo, cuja simulação encontra-se disponível no site da previdência social. O art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual. Entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que a ausência de emenda à petição inicial, para retificação do valor da causa, enseja o indeferimento da exordial. Agravo desprovido. (AC 00038004320104036183, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2011 PÁGINA: 1225)*

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 269 e 260, CPC, e art. 5º, XXXV, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001929-87.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO(A) : JOSE DE ARIMATHEIA PEREIRA  
ADVOGADO : SP073817 BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00019298720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício em conformidade com a Súmula 260, TFR - Prescrição não configurada (ajuizamento anteriormente a março/1994) - Benefício concedido (1977) anteriormente à Constituição da República de 1988 - INSS a não comprovar observância aos critérios de reajuste da Súmula 260, TFR, e do art. 58, ADCT - Apuratório a ser realizado na fase de cumprimento do julgado - Possibilidade de "liquidação zerada", se o INSS demonstrar seguiu as diretrizes aqui firmadas - Procedência ao pedido - Negativa de seguimento às apelações - Parcial provimento à remessa oficial*

Cuida-se de apelações e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por José de Arimatheia Pereira em face do Instituto Nacional do Seguro Social e da União, colimando a revisão do benefício em conformidade com a Súmula 260, TFR.

A r. sentença, fls. 189/191, julgou procedente o pedido, firmando a legitimidade passiva da União e do INSS, tanto quanto afastou a prescrição, pois a ação foi distribuída em 28/07/1993, estando prescritas unicamente as parcelas anteriores a 28/07/1988. No mais, consignou que o benefício em questão possui DIB anterior à CF/88, sendo que a aplicação da Súmula 260, TFR, gera efeitos financeiros até 05/04/1989, data em que passou a ter aplicação o art. 58, ADCT, transitoriamente, até a Lei 8.213/91, que fixou critério de proporcionalidade de reajuste, não tendo o INSS comprovado realizou a revisão da aposentadoria. Parcelas atrasadas corrigidas segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, sujeitando os réus ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Apelou o INSS, fls. 195/200, alegando, em síntese, que o recebimento de valores, a título de complementação de aposentadoria, por se tratar de ex-ferroviário, exclui o interesse revisional, invocando prescrição e a existência de revisão do benefício em questão, não sendo cabível a determinação de reajuste por índice diverso daquele previsto legalmente. Por eventualidade, defende a aplicação do art. 1º-F, Lei 9.494/97, e a necessidade de redução dos

honorários advocatícios.

Apelou a União, fls. 208/217, alegando, em síntese, ilegitimidade passiva e a escoreição do cálculo da aposentadoria, requerendo a redução da verba sucumbencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 204/205, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, frise-se que a questão envolvendo a formação de litisconsórcio passivo nesta causa já restou solucionado por meio do v. voto preferido a fls. 52/55, assim restando descabida qualquer discussão a respeito.

No tocante à prescrição, pacífico o entendimento pretoriano de que os reflexos advindos da aplicação da Súmula 260, TFR, prescreveram em março/1994, ao passo que a presente ação foi ajuizada no ano 1993, fls. 02:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRETENSÃO AO CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO NA SÚMULA 260/TFR. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Consoante jurisprudência do STJ, o direito de pleitear as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos prescreveu em março de 1994, tendo em vista a inexistência de reflexos da incorreta aplicação da referida súmula na renda futura do benefício previdenciário.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1346989/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

Por seu giro, como destacado pela r. sentença, no momento oportuno, qual seja, em contestação, nada em concreto coligiu o INSS, fls. 16/19, jamais demonstrando aos autos procedeu à revisão do benefício previdenciário em prisma, mui bem sabendo o polo autárquico ser inadequada a juntada de elemento unicamente em sede recursal, como o fez, fls. 201/202, telas de sistemas estas que, *a priori*, não permitem concluir a evolução do benefício previdenciário, além de vulnerar o crucial contraditório a respeito.

Com efeito, encontra-se apaziguado o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988 devem se submeter ao critério de reajuste inserto na primeira parte da Súmula 260, TFR, até 05/04/1989, e, após, incidentes os liames do art. 58, ADCT, disposição transitória, aplicando-se após os ditames da Lei 8.213/91, assim não havendo de se falar em falta de interesse de agir:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. VERBETE SUMULAR 260/TFR. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. "Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios" (AgRg no Ag 753.446/MG, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 5/2/07).

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 913.588/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 18/05/2009)

Assim também a prever a Súmula 25, desta C. Corte:

*"Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."*

Deste modo, a solução do presente conflito intersubjetivo de interesses, para se aquilatar se o INSS atendeu ou não aos critérios de reajuste, dar-se-á na fase de cumprimento do julgado, quando então o cálculo a respeito poderá ser realizado, devendo a parte segurada estar ciente de que existe a possibilidade de inexistência de valores em seu prol, uma vez que a Autarquia pode ter realizado a efetiva revisão de seu benefício:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. AUSÊNCIA DE MEMORIAL DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE DIANTE DA "LIQUIDAÇÃO ZERADA". DIFERENÇAS APURADAS CORRESPONDEM A OBJETO DISTINTO DO TÍTULO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 CONSTATADA PELA CONTADORIA JUDICIAL.**

*- A ausência de cálculos resulta da conclusão de serem indevidas quaisquer diferenças decorrentes da aplicação do teor da Súmula 260 do extinto TFR, o que não compromete o juízo de valor em relação ao excesso constatado, se alicerçado em parecer técnico exarado pela Contadoria Judicial, auxiliar do juízo nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil.*

..."

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0005291-11.2004.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 26/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2014)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. ART. 50 DO ADCT. PRESCRIÇÃO. PARCELAS QUE ANTECEDEM OS CINCO ANOS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.**

*1. O artigo 58 do ADCT é norma de conteúdo transitório, instituidor da equivalência salarial dos benefícios previdenciários, modificando o sistema anterior de reajuste pela Súmula 260 do extinto TFR, de forma que quaisquer defasagens restaram corrigidas com a revisão administrativa.*

*2. A comprovação da revisão administrativa pelo critério da equivalência salarial se encontra nos extratos emitidos pelo DATAPREV.*

*3. Dentro do lapso de cinco anos anterior à data do ajuizamento da ação de conhecimento, o autor já recebia o benefício previdenciário calculado pela equivalência salarial, não havendo, portanto, diferenças devidas.*

*4. Apelo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0032264-22.2003.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, julgado em 21/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013)*

Visando à futura execução do julgado, no caso de existirem valores favoráveis ao particular, observada a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento desta ação, atenta-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Honorários advocatícios mantidos, face às diretrizes do art. 20, CPC, observada a Súmula 111, STJ.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts, 2º, 7º, IV e 201, §§ 2º e 4º, CF, r art. 267, VI, CPC, art. 2º, Lei 8.106/91, art. 39, Decreto 83.080/79, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial**, a fim de determinar que a apuração sobre a revisão do benefício do segurado, no que toca à aplicação ou não das diretrizes da Súmula 260, TFR, e art. 58, ADCT, deverá ocorrer na fase de cumprimento de sentença, tanto quanto balizada a forma de correção, na eventualidade de existência de crédito a ser recebido, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023982-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023982-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ELISABETH SILVA HORVATH  
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041699720148260306 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de **auxílio-reclusão**.

Em recurso de apelação, a parte autora impugna o critério adotado para aferição do requisito da baixa renda. Com contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na*

*condição de presidiário."*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

O debate travado a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao **auxílio-reclusão**. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)*

À obtenção do **auxílio-reclusão**, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente; recolhimento do segurado a estabelecimento prisional; qualidade de segurado do recolhido à prisão; renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, a controvérsia restringe-se à renda a ser considerada para fins de verificação do direito ao benefício, tendo em vista a prisão ocorrida em 16/4/2013 e o último vínculo empregatício do segurado ter-se encerrado em 8/2/2013.

A condição de desempregado do segurado não afasta a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão. De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, **a controvérsia** limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos." (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)*

Firmadas essas premissas, tem-se que a última remuneração mensal informada {R\$ 991,74 (mês de janeiro de 2013) no sistema CNIS/DATAPREV (fl. 52)} é **superior** ao limite vigente na data da cessação dessa contribuição (R\$ 971,78, cf. MPS n. 15, de 10/1/2013).

Registre-se que o salário do mês de fevereiro de 2013 (R\$ 265,89) não pode ser considerado para fins de constatação do limite estabelecido, pois esta remuneração é **proporcional** aos dias trabalhados no referido mês. Dessa forma, não estão presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.*

(...)

*II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes.*

*III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC n° 20/98 (R\$468,47 - Portaria n° 525, de 29 de maio de 2002).*

(...)

*V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada." (TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002413-06.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002413-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DENER ROBERTO DE LAURENTIS espolio  
ADVOGADO : SP122138 ELIANE FERREIRA DE LAURENTIS e outro(a)  
REPRESENTANTE : ELIANE FERREIRA DE LAURENTIS  
ADVOGADO : SP122138 ELIANE FERREIRA DE LAURENTIS e outro(a)  
No. ORIG. : 00024130620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia sejam as diferenças salariais, reconhecidas em reclamação trabalhista, utilizadas para revisão de benefício: possibilidade - Astreintes cabíveis, no caso de descumprimento de comando judicial - Redução do valor - Termo inicial da revisão a contar do requerimento administrativo revisional - Redução dos honorários advocatícios - Procedência ao pedido - Parcial provimento à apelação e à*

*remessa oficial*

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Eliane Ferreira de Laurentis em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de benefício previdenciário em função de reclamação trabalhista ajuizada.

A r. sentença, fls. 184/187, julgou procedente o pedido, asseverando não ocorreu prescrição, pois houve postulação administrativa no ano 2008 (ajuizamento em 2010). Firmou que os fatos constitutivos do direito estão provados, nos termos de acordo celebrado na Justiça Obreira, tendo havido recolhimentos correlatos, tanto quanto produzida prova documental e testemunhal, assim todas as verbas recebidas a título de remuneração devem integrar o salário de contribuição. Fixou devidas as verbas retroativas à data do pedido de revisão (13/03/2008), com juros e correção monetária, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, compensados pagamentos efetuados na esfera administrativa. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 15% sobre o valor da condenação, calculada até a data da sentença.

Interpostos embargos de declaração, fls. 189, os mesmos foram acolhidos, fls. 191, a fim de antecipar a tutela para que o benefício seja revisado no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

Apelou o INSS, fls. 196/207, alegando, em síntese, não ser devida a imposição de multa em face do Poder Público e, se este não for o entendimento, considera excessivo o *quantum* arbitrado e exíguo o prazo estabelecido. Defende não haver provas suficientes sobre o período reconhecido em âmbito laboral, não tendo participado daquela relação processual, portanto indevida a revisão. Postula, ao final, a mitigação da verba sucumbencial para 5% do valor da condenação.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 212, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabível a imposição de astreinte, para os casos de descumprimento de determinação judicial:

***"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. MULTA DIÁRIA. CABIMENTO.***

*1. O Tribunal de origem se posicionou no sentido de que não se admite a fixação da multa diária em face da Fazenda Pública por descumprimento de ordem judicial com base na interpretação da norma contida no art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil.*

*2. Na espécie, ao decidir a controvérsia, não se analisou questões de natureza probatória como faz crer a União, mas somente se determinou o alcance dos efeitos normativos conferidos pelo mencionado dispositivo da legislação processual quanto à possibilidade de aplicação da multa diária em desfavor da Fazenda Pública.*

*3. A jurisprudência desta Corte firmou-se contrariamente à tese esposada pela Corte de origem, segundo a qual é possível ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória - astreintes -, ainda que contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer.*

*4. Agravo regimental não provido.[Tab]*

*(AgRg no REsp 1311567/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Neste flanco, o prazo estabelecido pela r. sentença afigura-se razoável, comportando, por outro lado, redução a cifra arbitrada, para o importe de R\$ 200,00 por dia.

Em prosseguimento, destaque-se que o autor obteve, perante a E. Justiça do Trabalho, fls. 13, homologação de acordo por meio do qual se reconheceu período de labor do falecido obreiro entre 08/03/2005 a 05/06/2005, na função de gerente, com salário de R\$ 2.800,00.

De sua banda, escoreita a r. sentença ao considerar o provimento jurisdicional emanado da E. Justiça Trabalhista, que reconheceu devidas diferenças salariais em prol do operário, tendo sido carreado a estes autos elementos suficientes a evidenciar a prestação de serviço, consistentes em documentos da contabilidade do empregador, fls. 58/66 e comprovantes de pagamento, fls. 116/118, o que corroborado por prova testemunhal, fls. 170/172, assim a RMI deverá considerar este fato, matéria pacífica perante o C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. SÚMULA 282/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. CÁLCULO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Cinge-se a controvérsia em saber se as anotações na CTPS, obtidas mediante sentença da Justiça Trabalhista, constituem ou não início de prova material, apta a legitimar a revisão da RMI da pensão por morte recebida pelos recorridos.

2. No tocante à alegada violação do art. 472 do CPC, o tema não foi prequestionado, o Tribunal a quo sequer enfrentou o artigo, implicitamente. Recai ao ponto a Súmula 282/STF.

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados, como no caso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1307703/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

Por igual, note-se que o empregador procedeu à regularização de toda a situação do empregado, recolhendo FGTS e verbas previdenciárias, inclusive em termos de informações deste matiz, fls. 130 e seguintes, tudo a conceber lisura àquele reconhecimento patronal em seara trabalhista.

Assinale-se, de seu giro, que as decisões judiciais, por sua própria natureza, a possuírem força oponível, sendo que os fatos lá reconhecidos inegavelmente possuem reflexo na esfera previdenciária, não podendo ser ignorados, assim, a revisão da renda do segurado afigura-se de rigor, iniciando-se a partir do requerimento administrativo revisional, ocorrido 13/03/2008, fls. 18, momento no qual a autarquia tomou conhecimento de tal pretensão:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. TERMO INICIAL.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Termo inicial da revisão deve coincidir com a data do requerimento administrativo, ocasião em que a entidade autárquica tomou conhecimento do julgado trabalhista.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0032614-63.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 03/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE . REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL.**

...

*IV - Mantida a decisão agravada, que fixou o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data do requerimento administrativo de revisão, por ser o momento em que foi apresentada ao INSS a documentação comprobatória das diferenças salariais judicialmente reconhecidas.*

*V - Agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo autor, improvido.*

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0022975-84.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2012)

Logo, as diferenças a que faz jus o polo segurado são devidas a partir do requerimento administrativo revisional, observando o INSS, no mais, os normativos aplicáveis à espécie, quanto a limites e outros pormenores incidentes

à revisão aqui delineada.

Por seu giro, merece destacar que o trabalhador, no mês 03/2005, tinha como salário de contribuição o importe de R\$ 2.240,00, fls. 116, sendo que nos dois meses seguintes a cifra foi de R\$ 2.800,00, fls. 117/118.

Entretanto, a informação prestada pelo empregador à Previdência Social, fls. 150, bem como a contabilidade, aponta que, para o mês 03/2005, o valor do salário de contribuição era de R\$ 2.146,67, fls. 58.

Portanto, a revisão deverá levar em consideração este último fato, para o mês março/2005 (R\$ 2.146,67).

Visando à futura execução do julgado, observa-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumpra observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor apurado, face às diretrizes do art. 20, CPC, observada a Súmula 111, STJ.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 29-A, 41, § 5º, e 55, § 3º, Lei 8.213/91, art. 472, CPC, art. 19, Decreto 3.048/99 que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, a fim de reduzir os astreintes e os honorários advocatícios, além de adequar o salário de contribuição do mês 03/2005 e balizar a forma de correção da verba devida, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005594-03.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.005594-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : LAZARO FRANCO DE ALMEIDA (=ou> de 65 anos) e outros(as)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2015 2066/2142

: CLARINDO ALVES CORREA (= ou > de 65 anos)  
: ALVINO AQUINO (= ou > de 65 anos)  
: LEVINO DIAS DA ROCHA (= ou > de 65 anos)  
: HEITOR SOARES DIAS (= ou > de 65 anos)  
: MARIA SEVERINA FRANCISCO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP224236 JULIO CESAR DE MORAES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00055940320094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia a complementação de aposentadoria de da RFFSA, tendo-se em mira o reajuste de 47,68% - Leis 4.345/64 e 8.186/91: isonomia inaplicável - Prescrição consumada - Improcedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Lázaro Franco de Almeida, Clarindo Alves Correa, Alvino Aquino, Levino Dias da Rocha, Heitor Soares Dias e Maria Severina Francisco em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da União e da Rede Ferroviária Federal, colimando o reajustamento de seus proventos pelo percentual de 47,68%, nos moldes da Lei 4.345/64 e 8.186/91.

A r. sentença, fls. 420/423, excluiu o INSS do polo passivo da ação, por ilegitimidade passiva e, no mérito, julgou improcedente o pedido, afastando a arguição de prescrição, bem como consignou que os autores não possuem direito ao reajustamento de 47,68% concedido a alguns trabalhadores por meio da Justiça do Trabalho, porque não participaram daquela relação. Condenou a parte demandante ao pagamento de honorários advocatícios em prol da União, no importe de R\$ 500,00, observada a Lei 1.060/50.

Apelou o polo autor, fls. 197/206, alegando, em síntese, que a Lei 8.186/91 garante paridade nos vencimentos dos ferroviários, assim o acordo trabalhista celebrado pela RFFSA se estende aos demais obreiros, requerendo a condenação dos apelados ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 208/224, com preliminar de prescrição, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, representa a prescrição, matéria apreciável de ofício, art. 219, § 5º, CPC, elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão (*odio negligentiae, non favore prescribentis*).

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Com efeito, a complementação de verba vindicada está fulminada pelo lapso prescricional (ação ajuizada no ano 2009, fls. 02), por atingido o fundo de direito, além de não se aplicar ao caso a isonomia para com trabalhadores que lograram êxito em autos trabalhistas, afinal os recorrentes não foram partes naquela lide:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta última norma legal.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AGRESP 200500166590, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:22/02/2010 ..DTPB:.)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSIONISTAS DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. A prescrição atinge o próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta norma legal. Precedentes do STJ.

2. Nos termos do art. 472 do CPC, inviável a extensão aos recorrentes dos efeitos de acordos judiciais celebrados em ações individuais que tramitaram na Justiça do Trabalho e das quais não foram partes.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(RESP 200700146253, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/03/2009 ..DTPB:.)

**"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 47,68%. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARIDADE. FERROVIÁRIOS. LEI Nº 8.160/1991. IMPROCEDÊNCIA.**

...

- Os autores são aposentados ex-ferroviários ou pensionistas destes pelo Regime Geral da Previdência Social, que recebem complementação de proventos a cargo da União, de modo a manter equivalência salarial com os funcionários da ativa da RFFSA, na forma dos Decretos nºs 956/1969 e 57.629/1966 e da Lei nº 8.186/1991.

- Os apelantes invocam o princípio da isonomia para pleitear a equiparação da complementação que recebem, aos proventos dos ferroviários que obtiveram reajuste de 47,68% em acordo firmado em sede de ação trabalhista.

- A pretensão não merece acolhida. Os efeitos do referido acordo, celebrado em dissídio coletivo, alcançam somente aqueles que fizeram parte da lide trabalhista, a teor do artigo 472 do Código de Processo Civil, que cuida dos limites subjetivos da coisa julgada, de modo que não se pode estender seus efeitos a terceiros.

- Há que se observar a Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."

- Ainda que se assim não fosse, o pedido não pode ser acolhido, porquanto o pedido foi alcançado pela prescrição.

- As ações trabalhistas (nas quais se funda a parte autora para alegar direito à isonomia) foram ajuizadas para obter reajustes de que tratavam as Leis nºs 4.345 e 4.564, ambas de 1964.

- A lesão ao direito pleiteado teria ocorrido com a edição da Lei nº 4.345, de 26 de junho de 1964. Esta ação foi proposta em agosto de 1998, portanto, há mais de 33 anos. O Superior Tribunal de Justiça já apreciou a matéria, entendendo pela ocorrência de prescrição do fundo de direito.

- Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada

- Agravo não provido."

Assim, além de configurada a prescrição, não possuem os apelantes direito à percepção da verba, sob o argumento isonômico.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 1º a 6º, Lei 8.186/91, arts. 1º e 2º, Lei 10.478/2002, art. 3º, § 1º, Decreto 57.629/66, Decreto-Lei 956/69, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000198-64.2014.4.03.6131/SP

2014.61.31.000198-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : LUIZA FERNANDES  
ADVOGADO : SP257676 JOSE OTAVIO DE ALMEIDA BARROS JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001986420144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia o cancelamento de uma aposentadoria para concessão de outra - Determinação para que a segurada retificasse o valor da causa, nos termos do art. 260, CPC - Não atendimento ao comando - Indeferimento da inicial - Extinção processual de rigor*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Luiza Fernandes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando o cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição, a fim de que outra seja concedida.

A r. sentença, fls. 43/44, declarou extinto o processo, nos termos dos arts. 267, I, c.c. 284, parágrafo único, e 295, V, CPC, pois o autor não cumpriu a determinação para justificar o valor dado à causa. Sem honorários.

Apelou a parte autora, fls. 46/48, alegando, em síntese, que o Juiz, em vez de extinguir o processo, deveria conceder à causa o valor que entende devido, remetendo ao Juízo competente.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tendo por essência o valor da causa mensuração, que possível, da expressão econômica litigada, veemente deixou a parte autora de atender ao seu mister, em que pese ofertada oportunidade pelo E. Juízo *a quo*, fls. 41, determinando a retificação do valor da causa, à luz do art. 260, CPC.

Ora, em tal cenário, de tamanha imprecisão sobre o ser (ou não) devido o quanto litigado e muito mais impreciso o valor que eventualmente se demonstrasse devido em cunho salarial/vencimental, põe-se com subsistência o r. sentenciamento, à medida que o polo recorrente sequer respondeu ao r. comando judicial, fls. 42.

Por igual, não se há de falar em vulneração ao art. 5º, XXXV, CF, vez que o acesso ao Judiciário demanda observância às diretrizes processuais vigentes; assim, plena a observância à estrita legalidade processual, também de estatura constitucional, art. 5º, II, e 37, *caput*, deste sentir a o vaticinar esta C. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. ARTIGO 284, § ÚNICO E ARTIGO 267, I, AMBOS DO CPC.**

...

*II - Alega o agravante que a determinação da emenda da inicial foi devidamente cumprida nos autos, e ainda que assim não fosse, a inicial não apresenta irregularidades e defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito, devendo a sentença ser reformada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o regular processamento.*

*III - O autor, intimado a emendar a petição inicial no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito, solicitou prazo suplementar de mais 10 dias para dar cumprimento ao determinado, o que lhe foi deferido. Findo o prazo, ficou-se inerte.*

*IV - O descumprimento da determinação enseja o indeferimento da petição inicial, a teor do parágrafo único do artigo 284 do CPC.*

*V - Não cabe discutir, nesse momento processual, se as providências requisitadas pelo magistrado eram indispensáveis à propositura da ação e/ou ao julgamento do mérito, mas sim a possibilidade de extinção do processo sem resolução do mérito quando do não cumprimento da ordem judicial.*

*VI - O entendimento assente no STJ é no sentido de que a determinação para que se emende a inicial far-se-á ao autor, por seu advogado, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC.*

*VII - In casu, a inércia do autor, que não cumpriu o ordenado pelo magistrado e tampouco refutou tais determinações ao tempo certo, autoriza a aplicação do artigo 284, § único do CPC, o que leva à extinção do feito, sem julgamento do mérito.*

*... "(AC 00100379320104036183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)*

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. VÍCIOS NÃO SANADOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

*Eventual dificuldade na obtenção dos documentos, caso comprovada, o que não é a hipótese, não justifica a perda do prazo fixado para o cumprimento da determinação judicial. Na ocasião, afigurava-se lícito ao autor expor o problema ao juízo, solicitando-lhe dilação de prazo. Contanto, tenha requerido o recorrente dilação de prazo, não está obrigado o magistrado a acolher o pleito, especialmente porque não apresentado justo motivo e descumpridas outras determinações. Perícia contábil prescindível para a apresentação de cálculo, cuja simulação encontra-se disponível no site da previdência social. O art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual. Entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que a ausência de emenda à petição inicial, para retificação do valor da causa, enseja o indeferimento da exordial. Agravo desprovido. (AC 00038004320104036183, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2011 PÁGINA: 1225)*

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo

(artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001037-16.2015.4.03.6144/SP

2015.61.44.001037-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : SEBASTIAO LAURO PEREIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010371620154036144 1 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício, EC 20/98 e 41/03 - Extinção por falta de prévio procedimento administrativo - RE 631240, sob o rito da Repercussão Geral - Retorno dos autos à origem - Provisamento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Sebastião Lauro Pereira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de benefício previdenciário, tendo-se em vista as Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

A r. sentença, fls. 111/114, declarou extinto o processo, nos termos do art. 267, I, CPC, indeferindo a petição inicial, por ausência de prévio requerimento administrativo, assim ausente interesse de agir. Sem honorários.

Apelou o polo segurado, fls. 118/133, alegando, em síntese, ser desnecessário prévio requerimento administrativo, requerendo, no mérito, a revisão do benefício previdenciário, ante a majoração de custeio proporcionada pelas EC 20/98 e 41/03.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a r. decisão de fls. 47/49 determinou que a parte segurada realizasse prévio pedido administrativo, suspendendo o feito para tal comprovação, o que deveria ocorrer em trinta dias e, após, caberia ao autor demonstrar o andamento do procedimento, nos sessenta dias seguintes.

Por sua vez, em atendimento ao comando, trouxe o particular comprovante de agendamento administrativo revisional, fls. 56/57, todavia noticiou que a Agência da Previdência Social não recebeu os documentos,

exigindo estivessem autenticados.

Diante da recusa, colimou o segurado fosse estabelecida ao INSS a aceitação dos elementos ou que prosseguimento naquele expediente, para fins de indeferimento, fls. 54/55.

Ou seja, extrai-se dos autos ao menos tentativa do interessado em atender ao r. comando judicial, demandando o quadro apresentado fosse o INSS instado a esclarecer a notícia trazida pela parte a fls. 54/55, não se afigurando razoável puramente indeferir a inicial, vênias todas, diante do panorama ofertado.

Sobremais, ao tempo do r. sentenciamento, 12/12/2014, fls. 114, a Suprema Corte já havia apreciado a questão acerca das situações onde cabível o prévio requerimento administrativo, sob o pálio da Repercussão Geral:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.**

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."(RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

Note-se, pois, que a conjuntura dos autos tem enquadramento no item 6, subitem III, e item 7, da ementa retrocitada, repousando à causa, ainda, a notícia de negativa do INSS em receber a documentação, cenário a demandar investigação do Juízo a respeito, não a promoção da extinção dos autos da forma como o fez, *data venia*.

Diante da ausência da formação do contraditório, inaplicável à espécie a disposição do art. 515, CPC.

Assim, de rigor o retorno dos autos à origem, para regular trâmite de processamento: deverá o E. Juízo *a quo* esclarecer junto ao INSS sobre o pedido de fls. 57, levando-se em consideração a informação do *petitum* de fls. 55, que apontou negativa da Agência Previdenciária em aceitar os elementos por falta de autenticação, inexistindo à causa comprovação formal de tal afirmação, nem negativa expressa da autarquia.

A partir de então, consoante o cenário que se apresentar, nova motivação jurisdicional poderá ser delineada, recordando-se não se poder perder de vista o RE 631240 acima mencionado, em termos de diretrizes a serem observadas.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, com o fito de reformar a r. sentença, para retorno dos autos à origem, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006049-78.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006049-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MARIA NOEMIA DA COSTA  
ADVOGADO : SP201468 NEIL DAXTER HONORATO E SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060497820134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária - Revisão atinente ao art. 29, II da Lei n. 8.213/91 - Acordo homologado em Ação Civil Pública, com trânsito em julgado - Ação individual posterior, a desejar pagamento imediato dos atrasados, em descompasso com o cronograma pactuado na ACP : descabimento - Coisa julgada - Precedentes desta E. Turma - Extinção terminativa de rigor*

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em ação previdenciária, deduzida por Maria Noemia da Costa, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando a revisão de seu benefício previdenciário de pensão por morte, concedido com base no auxílio-doença recebido por seu falecido esposo, a partir do recálculo da renda mensal inicial daquele benefício, com a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, com o pagamento das diferenças atualizadas.

A r. sentença, fls. 38/40, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, relativamente ao pedido revisional, por falta de interesse de agir, em virtude da revisão administrativa já operada no benefício da parte autora, por força de transação judicial homologada em Ação Civil Pública (processo n. 0002320-59.2012.4.03.6183), julgando improcedente o pedido de antecipação / pagamento imediato dos atrasados, ante o dever de observância ao

cronograma de pagamento estabelecido no processo coletivo. Ausentes custas nem honorários, ante a gratuidade judicial deferida aos autos (fls. 15).

Apelação privada a fls. 46/51, pugnano pela reforma da r. sentença, a fim de que lhe sejam imediatamente pagos os valores oriundos da revisão do benefício, face ao seu manifesto interesse de agir. Defende, em síntese, que a existência de ação coletiva não impede o julgamento de ações individuais sobre o mesmo tema, tampouco obriga a parte a se submeter aos prazos ali acordados.

Ausentes contrarrazões.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Significando a substituição processual a extraordinária legitimação de terceiro em prol da própria parte, assim autorizada em estritas hipóteses pelo artigo 6º, CPC, esbarra a cognição desejada pelo polo segurado na incontornável consumação da *res judicata*, isso mesmo, diante do desfecho da ação coletiva na qual este mesmo mérito, aqui em cena, foi objeto de (mui) prévio acordo homologado judicialmente (Ação Civil Pública n.0002320-59.2012.4.03.6183), com trânsito em julgado em 05/09/2012.

Destarte, à luz do v. entendimento exarado pelo Eminentíssimo Desembargador Federal, Doutor Souza Ribeiro, adiante em destaque, também adotado pela Eminentíssima Desembargadora Federal, Doutora Daldice Santana, nos autos da Apelação Cível n. 0008276-31.2011.4.03.6138, tem-se o interesse recursal, no caso em desfile, sobeja apenas aos segurados que deduziram ação individual anteriormente ao trânsito em julgado da homologação do acordo na Ação Civil Pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183 :

**(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003545-09.2012.4.03.6121/SP)**

"(...)

*A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplina a referida matéria. Nestes termos:*

*"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.*

*Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:*

*I - (...);*

*II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;*

*III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)*

*"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:*

*I - (...);*

*II - (...);*

*III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)*

*"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)*

*Destarte, depreende-se da redação supra a previsão que, no caso do acolhimento do pleito intentando na ação coletiva, os efeitos da coisa julgada serão estendidos para as ações individuais em trâmite, salvo se o legitimado individual tiver optado por prosseguir com a sua ação e, em consequência: "Estarão abarcados pelos efeitos da Coisa Julgada aqueles que propuserem, individualmente, a mesma demanda, após o trânsito em julgado da decisão exarada na ação coletiva."*

*No que pertine à revisão nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99, objeto desta demanda, há acordo homologado judicialmente (ação civil pública n.0002320-59.2012.4.03.6183), com trânsito em julgado em julgado em 05.09.12.*

*In casu, considerando a data do ajuizamento desta ação (15.10.12 - fls. 02), reconheço, de ofício, carecer a parte autora de interesse de agir, por encontrar-se abrangida pela revisão outrora homologada.*

(...)

*Posto isso, de ofício, extingo o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), para o pleito de revisão do benefício de auxílio-doença - NB/570.454.508-0, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99, de acordo com a fundamentação supra. Nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autárquica, vez que prejudicada. Sem ônus sucumbenciais.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.*

*São Paulo, 14 de abril de 2015.*

**SOUZA RIBEIRO**

*Desembargador Federal*

Neste passo, tendo-se em vista que a presente ação foi ajuizada em 12/07/2013, fls. 02, ou seja, posteriormente ao trânsito em julgado verificado na citada ACP, forçoso reconhecer-se que o efeito "erga omnes" daquela ação coletiva atingiu a pretensão individual aqui instaurada, inclusive em relação à forma de pagamento, faltando interesse processual ao polo privado no tocante ao desejado pagamento das verbas atrasadas :

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. ARTIGO 29, II, DA LEI N. 8.213/91. AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR COM MESMO OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual.
2. Consoante o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o Juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.
3. Se acolhido o pedido na ação civil pública, a coisa julgada com efeitos erga omnes obsta o ajuizamento de ações individuais posteriores, ante a falta de interesse processual.
4. No caso, o segurado já possui um título executivo em seu favor (ACP n. 0002320-59.2012.4.03.6183), sendo descabido intentar nova ação (individual) na busca do bem da vida tutelado, ou seja, que já foi objeto de anterior pronunciamento judicial que lhe aproveita. Até mesmo as questões relativas aos prazos prescricionais não são mais passíveis de discussão, pois também foram acobertadas pelos termos homologados judicialmente.
5. Configurada está a inadequação da via eleita pela parte autora para rediscutir os termos do título executivo judicial que passou a disciplinar a matéria outrora controvertida.
6. Extinção do feito sem resolução de mérito (artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil). Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0025875-35.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 01/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014)

**AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. ARTIGO 29, II, DA LEI N. 8.213/91. AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR COM MESMO OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

1. Se acolhido o pedido na ação civil pública, a coisa julgada com efeitos erga omnes obsta o ajuizamento de ações individuais posteriores, ante a falta de interesse processual.
2. No caso, o segurado já possui um título executivo em seu favor (ACP n. 0002320-59.2012.4.03.6183), sendo descabido intentar nova ação (individual) na busca do bem da vida que lhe foi concedido anteriormente.
3. Agravo legal do INSS provido. Extinção do processo sem resolução de mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0006855-16.2013.4.03.6112, Rel. JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO, julgado em 15/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/01/2015)

Por conseguinte, a extinção terminativa é medida que se impõe, sem que tal fato malfira a cláusula de inafastabilidade da jurisdição (inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior), a qual, antes, foi reafirmada aos autos da Ação Civil Pública em questão.

Prejudicados, pois, demais temas suscitados.

Em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tal como o art. 29, II da Lei n. 8.213/91, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.** Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000794-76.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.000794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : NELSON DA SILVEIRA FALQUE  
ADVOGADO : SP129197 CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário - Determinação para que o segurado trouxesse planilha de valores, demonstrando o objeto postulado - Não atendimento ao comando - Indeferimento da inicial - Extinção processual de rigor*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Nelson da Silveira Falque em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, fls. 52/53, declarou extinto o processo, nos termos dos arts. 267, I, c.c. 284, parágrafo único, CPC, pois o autor não cumpriu a determinação para apresentar planilha discriminada com as diferenças que entende devidas. Sem honorários.

Apelou a parte autora, fls. 58/66, alegando, em síntese, que a r. sentença vulnera o art. 5º, XXXV, CF, correspondendo o valor da causa à diferença pretendida, tratando-se de pessoa hipossuficiente.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tendo por essência o valor da causa mensuração, que possível, da expressão econômica litigada, veemente deixou a parte autora de atender ao seu mister, em que pese ofertada oportunidade pelo E. Juízo *a quo*, fls. 46, determinando a juntada de planilha com a discriminação dos importes guerreados, diante dos contornos de uma ação que busca por recálculo de benefício previdenciário.

Ora, em tal cenário, de tamanha imprecisão sobre o ser (ou não) devido o quanto litigado e muito mais impreciso o valor que eventualmente se demonstrasse devido em salarial/vencimental diferença, põe-se com subsistência o r. sentenciamento, à medida que o próprio recorrente assinala em sua peça, fls. 62, terceiro parágrafo, que "*o valor da ação que este correspondia à diferença entre o valor que este recebia mensalmente a título de benefício previdenciário e o valor do teto máximo pago atualmente pelo apelado, multiplicado por sessenta meses, período este imprescrito*".

Como se observa, inoponível a arguição de hipossuficiência, porquanto a elaboração de demonstrativo se punha objetivamente plausível, pois a base de cálculo e os valores implicados são conhecidos, como declinado pelo próprio particular.

Por igual, não se há de falar em vulneração ao art. 5º, XXXV, CF, vez que o acesso ao Judiciário demanda observância às diretrizes processuais vigentes; assim, plena a observância à estrita legalidade processual, também de estatura constitucional, art. 5º, II, e 37, *caput*, deste sentir a o vaticinar esta C. Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. ARTIGO 284, § ÚNICO E ARTIGO 267, I, AMBOS DO CPC.***

...

*II - Alega o agravante que a determinação da emenda da inicial foi devidamente cumprida nos autos, e ainda que assim não fosse, a inicial não apresenta irregularidades e defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito, devendo a sentença ser reformada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o regular processamento.*

*III - O autor, intimado a emendar a petição inicial no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito, solicitou prazo suplementar de mais 10 dias para dar cumprimento ao determinado, o que lhe foi deferido. Findo o prazo, quedou-se inerte.*

IV - O descumprimento da determinação enseja o indeferimento da petição inicial, a teor do parágrafo único do artigo 284 do CPC.

V - Não cabe discutir, nesse momento processual, se as providências requisitadas pelo magistrado eram indispensáveis à propositura da ação e/ou ao julgamento do mérito, mas sim a possibilidade de extinção do processo sem resolução do mérito quando do não cumprimento da ordem judicial.

VI - O entendimento assente no STJ é no sentido de que a determinação para que se emende a inicial far-se-á ao autor, por seu advogado, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC.

VII - In casu, a inércia do autor, que não cumpriu o ordenado pelo magistrado e tampouco refutou tais determinações ao tempo certo, autoriza a aplicação do artigo 284, § único do CPC, o que leva à extinção do feito, sem julgamento do mérito.

...(AC 00100379320104036183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. VÍCIOS NÃO SANADOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

Eventual dificuldade na obtenção dos documentos, caso comprovada, o que não é a hipótese, não justifica a perda do prazo fixado para o cumprimento da determinação judicial. Na ocasião, afigurava-se lícito ao autor expor o problema ao juízo, solicitando-lhe dilação de prazo. Contanto, tenha requerido o recorrente dilação de prazo, não está obrigado o magistrado a acolher o pleito, especialmente porque não apresentado justo motivo e descumpridas outras determinações. Perícia contábil prescindível para a apresentação de cálculo, cuja simulação encontra-se disponível no site da previdência social. O art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual. Entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que a ausência de emenda à petição inicial, para retificação do valor da causa, enseja o indeferimento da exordial. Agravo desprovido.

(AC 00038004320104036183, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2011 PÁGINA: 1225)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 269 e 260, CPC, e art. 5º, XXXV, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023732-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVANA CORTAPASSO CHERUBIM  
ADVOGADO : SP197993 VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00019-6 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 242/243 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Tutela antecipada deferida.

Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 246/250, a Autarquia Previdenciária insurge-se acerca da fixação do termo inicial do benefício. Suscita, ainda, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerada a data do início do benefício (30/01/2012) e a data da sentença (03/03/2015) não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Por outro lado, não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

Alega a Autarquia Previdenciária que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da realização da perícia, momento em que foi constatada a incapacidade da autora.

Compulsando os autos, verifica-se que não foi possível ao Perito do Juízo fixar a data do início da incapacidade que acometeu a autora. Dessa forma, analisando a documentação constante dos autos, observa-se que por ocasião da suspensão do benefício, a autora já padecia do mal incapacitante, razão pela qual faria jus ao benefício desde então.

No entanto, dada a ausência de impugnação da demandante e, em observância ao princípio do *non reformatio in pejus*, deve ser mantido o *dies a quo* nos termos da r. sentença monocrática, ou seja, **na data do requerimento administrativo**, observando-se, por ocasião da fase de execução, a compensação dos valores eventualmente pagos administrativamente ou a título de tutela antecipada.

Observo, todavia, que o requerimento administrativo foi formulado na data de 26/01/2012, conforme se verifica à fl. 40, devendo o termo inicial do benefício ser fixado nesta data, corrigindo-se, portanto, o erro material contido na r. sentença.

Por fim, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autora.

Ante o exposto, **corrijo, de ofício**, o mencionado erro material para constar na r. sentença a data de **26/01/2012 como termo inicial do benefício** e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada deferida.** Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006385-74.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006385-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : HELIO ISIDORO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária pleiteando que os salários de contribuição sejam corrigidos até a data da concessão do benefício - Inocorrência de cerceamento de defesa - Direito adquirido à aposentadoria concedida segundo os ditames do art. 3º da EC 20/98 - Impossibilidade de atualização dos salários de contribuição até a data do requerimento administrativo/DIB - Aplicação do art. 187, Decreto 3.048/99, firmando-se como marco a ser considerado, para fins de correção, dezembro/98 - Improcedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Helio Isidoro dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando que os salários de contribuição sejam corrigidos até a data da concessão do benefício.

A r. sentença, fls. 73/75, julgou improcedente o pedido, asseverando que ao autor aplica-se a disposição do art. 187, do Decreto 3.048/99, não havendo revisão a ser efetuada, porque respeitada a forma de atualização dos salários de contribuição. Condenou a parte segurada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00, observada a Lei 1.060/50.

Apelou o particular, fls. 77/83, alegando, em síntese, ocorrência de cerceamento de defesa, ante a necessidade de intervenção da Contadoria Judicial, para aferição da correta atualização dos salários de contribuição, defendendo a necessidade de correção desde a data do requerimento administrativo.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 85, verso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, improspera a arguição de cerceamento de defesa, uma vez que a questão é objetivamente jurídica, não demandando intervenção da Contadoria Judicial, como adiante se elucidará.

Em prosseguimento, destaque-se que o segurado obteve aposentadoria, com DIB a partir de 07/11/2001 (a mesma da DER), segundo a previsão do art. 3º da EC 20/98, fls. 11/12:

*Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.*

Neste passo, para atualização dos salários de contribuição, utilizou o INSS os índices previstos na Portaria 4.876/98, acessível no sítio eletrônico <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/66/MPAS/1998/4876.htm>, extraindo-se correlação entre os valores dispostos na memória de cálculo contida a fls. 11/12 e aqueles estampados na tabela existente em tal Portaria.

Com efeito, não socorre ao segurado o desejo de ver os salários de contribuição corrigidos até a data do requerimento administrativo ou mesmo até a implantação do benefício, porquanto a exegese do art. 187, do Decreto 3.048/99, a impor observância do marco 16/12/1998, momento no qual presentes os requisitos para que o segurado gozasse do benefício:

*Art.187. É assegurada a concessão de aposentadoria, a qualquer tempo, nas condições previstas na legislação*

anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 1998, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que, até 16 de dezembro de 1998, tenha cumprido os requisitos para obtê-la.

*Parágrafo único.* Quando da concessão de aposentadoria nos termos do caput, o tempo de serviço será considerado até 16 de dezembro de 1998, e a renda mensal inicial será calculada com base nos trinta e seis últimos salários-de-contribuição anteriores àquela data, reajustada pelos mesmos índices aplicados aos benefícios, até a data da entrada do requerimento, não sendo devido qualquer pagamento relativamente a período anterior a esta data, observado, quando couber, o disposto no §9º do art. 32 e nos §§3º e 4º do art. 56.

Deveras, o C. STJ, no julgamento do RESP 1342984/RS, assentou que "... quando a aposentadoria foi deferida com suporte tão somente no tempo de serviço prestado até 16-12-1998, vale dizer, com base no direito adquirido anterior à vigência da Emenda Constitucional 20/1998, a atualização dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo deverá observar como marco final a data ficta de dezembro de 1998 e não a data efetiva da implantação em folha de pagamento."

Por igual, o Eminentíssimo Ministro Relator Mauro Campbell Marques deixou consignado que "A data de entrada do requerimento norteará unicamente o início do pagamento do benefício. Outrossim, se a segurada optar pela aposentadoria apurada com base nas regras vigentes até a edição da Lei 9.876/1999, segunda opção reconhecida pelo Tribunal a quo, deve ser observada a redação do artigo 188-B do referido Decreto."

Aliás, esta a ementa do retratado Recurso Especial:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO QUE INTEGRAM O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO NOS TERMOS DO ARTIGO 29 DA LEI 8.213/1991 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 187 E DO ARTIGO 188-B DO DECRETO 3.048/1999. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

1. A questão recursal gira em torno da atualização dos salários de contribuição que integram o período básico de cálculo apurado nos termos do artigo 29 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, que dispunha que o salário de benefício seria apurado com o cálculo da média dos últimos salários de contribuição imediatamente anteriores ao requerimento administrativo ou ao afastamento da atividade, observado um máximo de 36, dentro de um período limite de 48 meses, tratando-se de direito adquirido.

2. O Tribunal a quo reconheceu à segurada recorrente o direito ao cálculo da renda mensal inicial na forma mais vantajosa, considerando três possibilidades: 1ª) últimos 36 meses anteriores a dezembro de 1998, 2ª) últimos 36 meses anteriores a novembro de 1999 e 3ª) pela sistemática prevista na Lei 9.876/1999.

3. A questão dos reajustamentos dos salários de contribuição foi remetida à regulamentação da Lei 8.213/1991, por intermédio dos decretos, os quais consoante jurisprudência atual do STJ, podem ser objeto de recurso especial. Confira-se, ilustrativamente, o Recurso Especial 1.134.220/SP, julgado pela Segunda Turma, publicação ocorrida no DJe de 6/9/2011 e os EREsp 919.274/RS, julgado pela Corte Especial, publicação ocorrida no DJe de 12/8/2013.

4. O Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/1999, prevê duas possibilidades de cálculo do salário de benefício pelo direito adquirido: (1) em razão do advento da Emenda Constitucional 20/1998, tendo em conta as alterações dos requisitos para concessão de aposentadoria; (2) pelo advento da Lei 9.876/1999. As duas possibilidades estão amparadas nos artigos 187 e 188-B do Decreto 3.048/1999.

5. Quando a aposentadoria foi deferida com suporte tão somente no tempo de serviço prestado até 16-12-1998, vale dizer, com base no direito adquirido anterior à vigência da Emenda Constitucional 20/1998, a atualização dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo deverá observar como marco final a data ficta de dezembro de 1998 e não a data efetiva da implantação em folha de pagamento.

6. Apurando-se a renda mensal inicial na época do implemento das condições preestabelecidas e reajustando-a posteriormente pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários em manutenção, conforme parâmetros trazidos no artigo 187, parágrafo único, do Decreto 3.048/1999. A data de entrada do requerimento norteará unicamente o início do pagamento do benefício. Outrossim, se a segurada optar pela aposentadoria pelas regras vigentes até a edição da Lei 9.876/1999, deve ser observada a redação do artigo 188-B do referido Decreto.

7. Em qualquer dos casos deve ser calculada a renda mensal inicial do benefício na data em que reunidos os requisitos necessários para sua concessão, a partir daí, a renda mensal inicial deverá ser reajustada pelos índices de correção monetária dos benefícios previdenciários até a efetiva implantação em folha de pagamento.

8. *Recurso especial conhecido e não provido.*"

(REsp 1342984/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

Cumpra registrar, então, que a interpretação do dispositivo em cena ocorre à luz do princípio *tempus regit actum*, na medida em que, se implementada condição de fruição de benefício previdenciário em dado momento e utilizados tais critérios para a concessão, nada mais razoável que a atualização também observe esta temporalidade:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA. LEGISLAÇÃO VIGENTE ANTES DA EC Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ A DATA DA DIB, EM 2003. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A renda mensal inicial do benefício deve ser apurada de acordo com a legislação vigente ao tempo em que preenchidos todos os requisitos para a aposentação. Destarte, se o segurado, em 15.12.98 tem direito adquirido a aposentar-se, por óbvio, os cálculos devem ser feitos como se o benefício fosse, de fato, nesta data concedido, não podendo, por isso, o período básico de cálculo estender-se até o mês anterior à data de início do benefício, no caso, em 27.2.2003.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1235283/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRAS ANTERIORES À EC 20/98. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIABILIDADE.**

1. Nos termos do art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por propósito sanar omissão, obscuridade ou contradição porventura existente no julgado. Ausentes referidos vícios, não cabe utilizá-los com o intuito de obter efeitos infringentes.

2. Uma vez que a renda mensal inicial deverá ser calculada segundo a legislação vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à aposentação, não é possível se estender o período básico de cálculo ao mês anterior à data do início do benefício.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1179154/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 21/06/2013)

Ou seja, de acerto a aritmética praticada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, não merecendo albergue a tese defendida recursalmente, restando mantido o desfecho de improcedência ao pedido.

À vista disso, como destacado, inócua a pretendida dilação probatória, porque a atualização dos salários de contribuição não ocorre da forma aviada prefacialmente e reiterada na presente sede.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 5º, LV, 194, IV e art. 201, § 2º, CF, arts. 29 e 31, Lei 8.213/91, e art. 187, Decreto 3.048/99, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000694-45.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JORGE FRANCISCO VILELA  
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro(a)  
No. ORIG. : 00006944520084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia sejam as diferenças salariais, reconhecidas em reclamação trabalhista, utilizadas para revisão de seu benefício: possibilidade - Termo inicial da revisão a contar da citação do INSS - Procedência ao pedido - Improvimento à apelação do INSS - Parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta*

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, Súmula 490, STJ, em ação ordinária, ajuizada por Jorge Francisco Vilela em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando a revisão de benefício previdenciário em função de reclamação trabalhista ajuizada.

A r. sentença, fls. 345/346, julgou procedente o pedido, asseverando que o autor logrou êxito em reclamação trabalhista na obtenção de complemento de salário e seus consectários, assim faz jus o segurado à revisão pleiteada, desde a data da concessão (02/05/2006), observada a prescrição quinquenal. Atualização monetária segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros de 1% a.m., até 29/06/2009. Após, incidentes as diretrizes da Lei 11.960/2009. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação.

Apelou o INSS, fls. 350/358, alegando, em síntese, que a sentença trabalhista não possui eficácia, vez que não participou daquela lide.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 361/363, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Destaque-se que o autor obteve, perante a E. Justiça do Trabalho, no ano 2006, fls. 135/140, o reconhecimento de diferenças salariais, estando os autos arquivados, consoante consulta ao Sistema Processual (TRT-15), tendo sido ajuizada a presente ação em 28/05/2008, fls. 02.

De sua banda, escoreita a r. sentença ao considerar o provimento jurisdicional emanado da E. Justiça Trabalhista, que reconheceu diferenças salariais em prol do obreiro, assim a RMI deverá considerar este fato, matéria pacífica perante o C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. SÚMULA 282/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. CÁLCULO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Cinge-se a controvérsia em saber se as anotações na CTPS, obtidas mediante sentença da Justiça Trabalhista, constituem ou não início de prova material, apta a legitimar a revisão da RMI da pensão por morte recebida pelos recorridos.

2. No tocante à alegada violação do art. 472 do CPC, o tema não foi prequestionado, o Tribunal a quo sequer enfrentou o artigo, implicitamente. Recai ao ponto a Súmula 282/STF.

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados, como no caso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1307703/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

Assinale-se, de seu giro, que as decisões judiciais, por sua própria natureza, a possuírem força oponível, sendo que os fatos lá reconhecidos inegavelmente possuem reflexo na esfera previdenciária, não podendo ser ignorados, assim, a revisão da renda do segurado afigura-se de rigor, iniciando-se a partir da citação do INSS, momento no qual a autarquia tomou conhecimento de tal pretensão:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA PARA A JUSTIÇA FEDERAL APRECIAR O PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 292, II, DO CPC. PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO JULGADO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO REMANESCENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

...  
3. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedente desta Corte.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscabar o papel daquela Justiça Especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. A referida sentença trabalhista condenou o empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no Art. 201, da CF, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Precedentes desta Turma.

6. Assiste parcial razão ao INSS, no que tange ao pedido subsidiário formulado, devendo a decisão impugnada ser modificada, tão-só, para determinar que o réu deve proceder ao recálculo da renda mensal do benefício do autor NB 502.419.922-7, a partir da data da citação, nos termos do Art. 219 do CPC.

7. Agravo da parte autora desprovido e agravo do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0002405-77.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DA RMI. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ACRESCIDOS DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE RECONHECIDO EM SENTENÇA TRABALHISTA. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.**

...  
3- Fixada a data da citação para termo inicial da revisão do benefício, pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor ao reconhecimento da majoração dos salários

de contribuição pelo acréscimo dos valores do adicional de insalubridade para revisão da renda mensal inicial.  
4- A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

5- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0032042-20.2004.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 19/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2012)

Mantida a verba honorária sucumbencial, por observante às diretrizes do art. 20, CPC, bem assim a forma de correção da rubrica.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 472, CPC, art. 5º, LV, CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, tão-somente para firmar como termo inicial da revisão a data da citação do INSS, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022600-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022600-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : DIRCEU TROLESSI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP088550 LUIZ CARLOS CICCONE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00085-2 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício com a "correta" aplicação da ORTN, sob argumento de erro de cálculo do INSS - Debate já levado a conhecimento do Judiciário, apurando-se, em fase de execução, que o índice aplicado foi mais favorável ao segurado - Coisa julgada configurada - Extinção processual - Negativa de seguimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Dirceu Trolessi em face do Instituto Nacional do Seguro Social, colimando a revisão de benefício, no que toca à apuração correta da ORTN/OTN/BTN.

A r. sentença, fls. 101/104, declarou extinto o processo, nos termos dos arts. 267, V, CPC, pois configurado o instituto da coisa julgada, uma vez que esta matéria foi debatida perante o JEF, sendo que, na fase de

cumprimento, apurou-se que o índice aplicado na concessão de benefício foi mais vantajoso do que o pleiteado pelo segurado, não tendo o condão da extinção processual, em seara de liquidação, de desconstituir a *res judicata*. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 724,00.

Apelou a parte autora, fls. 108/112, alegando, em síntese, que a informação prestada pelo INSS (benefício mais vantajoso) não corresponde à verdade, defendendo a não violação à coisa julgada, estando calcada a irresignação na não aceitação daqueles autos para elaboração do cálculo, assim tratando-se de correção de vício.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 118, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De todo o acerto a r. sentença.

Aliás, as próprias razões recursais são confissão de que o autor busca, nesta demanda, discutir o desfecho do feito anteriormente deduzido.

Como se observa, sem a menor substância almeje a parte recorrente, mediante livre distribuição como o fez na espécie, incursionar sobre intento revisional envolvendo aplicação da ORTN, como que "experimentando" o Judiciário por mais de uma vez, em diferentes órgãos originários, em torno do assunto, algo a não se sustentar no sistema.

Firme-se decorreu de incúria do próprio particular em questão o delineamento que se desfechou na causa primordial, operando-se a figura da coisa julgada, logo não lhe assistindo a intentada meta de reabrir o debate, sob pena de se ferir de morte ao dogma do Juízo Natural.

Ou seja, flagra-se a parte apelante a se situar "vítima" de si mesma, vênias todas, restando objetivamente desprovida de técnica a presente insurgência, pois acarretaria, se subsistisse, a prolação de dois comandos judiciais, por Juízos distintos, para tratar de um mesmo processo, o que evidentemente sem qualquer substrato jurídico, nos termos do ordenamento vigente:

***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. TRANSITO EM JULGADO. REDISCUSSÃO DE ELEMENTOS DE CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE.***

...

*III- A rediscussão atinente à incidência da legislação aplicável para a finalidade da incidência de juros e à correção monetária em execução contra a Fazenda, ainda que considerada matéria de ordem pública, na hipótese dos autos está acobertada pelo manto pela coisa julgada material, impossibilitando-se sua rediscussão por força da preclusão - excetuada a via própria para tanto, qual seja a ação rescisória. Inteligência do art. 474 do CPC. (Precedentes do C. STJ)*

...

*(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI 0009854-08.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 04/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)*

A título ilustrativo, na fase de conhecimento da ação perante o Juizado Especial, logrou o autor obter direito à revisão, sendo que, na presente, se analisado o mérito, poderia não ter a melhor sorte o particular. Desta celeuma, indaga-se: como então procederia o segurado, afinal teria dois julgamentos envolvendo a correção pela ORTN, mas um positivo e outro negativo?

Por igual, indo mais a fundo, *i.e.*, ajuizada a presente ação no ano 2013, fls. 02, decaído o direito de revisão postulado vestibularmente, pois aposentado desde 1985, fls. 04, sendo que o limite para ajuizamento de ação desta natureza se esvaiu no ano 2007, à luz do Recurso Repetitivo, art. 543-C, CPC, Resp 1309529.

Ademais, inoponível a tese de que a execução do julgado teve desfecho terminativo, fls. 11/12, o que lhe permitiria a repositura do debate, porquanto o cumprimento do julgado está atrelado ao quanto decidido na fase cognoscitiva, julgamento este meritório, como visto, fls. 09/10.

É dizer, prosperasse o raciocínio apelante, seria possível discutir a mesma matéria em Juízos distintos, inobstante aquele julgamento meritório anterior: seria algo como executar o julgado em outro Juízo, o que evidentemente equivocou, mais uma vez *data venia*.

Em suma, se o segurado discordava da álgebra apresentada pelo INSS na fase de cumprimento daquela ação ajuizada perante o JEF, competia ao interessado, no palco e momento oportunos, ofertar insurgência: se não o fez, precluso o direito invocado, pois a discepção já foi apreciada pelo Judiciário.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 201, § 3º, e 202, CF, e art. 268, CPC, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011023-14.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.011023-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LOURDES WOSNE FOGACA e outros(as) : MARIA DE JESUS RODRIGUES DE SOUZA : CLAUDETE SOARES DE BRITO : ISABEL RIBEIRO ALVES
ADVOGADO	: PR032845 EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A)	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00110231420064036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia a complementação da pensão por morte previdenciária com o acréscimo da diferença da remuneração do cargo correspondente em atividade, na forma da Lei 8.186/91, incluída a respectiva gratificação por tempo de serviço - Legitimidade passiva do INSS e da União - Inocorrência de decadência - Relação de trato sucessivo, assim prescritas unicamente as parcelas além de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação - Complementação devida às pensionistas, matéria apreciada sob o rito do*

*art. 543-C, CPC - Procedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação do INSS - Parcial provimento à remessa oficial, unicamente para balizar a forma de correção*

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Lourdes Wosne Fogança, Maria de Jesus Rodrigues de Souza, Claudete Soares de Brito e Isabel Ribeiro Alves em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e da União, colimando a complementação da pensão por morte previdenciária com o acréscimo da diferença da remuneração do cargo correspondente em atividade, na forma da Lei 8.186/91, incluída a respectiva gratificação por tempo de serviço, além dos benefícios da Lei 9.032/95, observada a prescrição quinquenal.

A fls. 61/63, houve desistência em relação ao pleito envolvendo a Lei 9.032/95, tendo sido homologado o pedido, com exclusão do INSS do polo passivo, fls. 73.

A r. sentença, fls. 85/87, inicialmente consignou que, inobstante a homologação de desistência, fls. 73, o INSS deverá continuar no lide, por se tratar de litisconsórcio passivo necessário, assim declarou extinto o processo, nos termos do art. 267, VIII, CPC, apenas quanto ao pedido de majoração do coeficiente de pensão, nos termos da Lei 9.032/95. No mais, julgou procedente a pretensão autoral, firmando que a União e o INSS integram a lide, ante a relação jurídica material envolvendo a pensão e a complementação paga às autoras, pensionistas de ex-ferroviários da RFFSA, sendo que a Lei 8.186/91 garantiu o adendo prestacional também às viúvas dos trabalhadores, considerando os cargos ocupados pelos instituidores dos benefícios, com o acréscimo da respectiva gratificação adicional por tempo de serviço. Correção monetária nos moldes do Provimento 64/2005, com juros de mora de 1% a.m., a partir da citação. Condenou os réus ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 5% sobre o valor da condenação, rateados pelos requeridos.

Apelou o INSS, fls. 95/100, alegando, em síntese, ocorrência de decadência e de prescrição, ilegitimidade passiva *ad causam*, por este motivo configurada carência de ação por falta de interesse de agir. Aduz que o valor postulado é pago pela União, assim o enquadramento pretendido não depende de si.

Informou a União não possuir interesse em recorrer, fls. 105.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, presente legitimidade passiva do INSS e da União ao vertente caso, pois ambos os polos a serem responsáveis pelo pagamento da verba em cena, assim caindo por terra, consequentemente, as arguições de falta de interesse de agir e de carência de ação:

**"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES DA AÇÃO E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONHECIMENTO MESMO DE OFÍCIO. ADMINISTRATIVO. BENEFICIÁRIOS DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. PENSÃO POR MORTE. COMPLEMENTAÇÃO. CABIMENTO. ARTS. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, E 5º DA LEI N.º 8.186/91 C.C O ART. 40, §§ 4º E 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. APLICABILIDADE RETROATIVA DA LEI N.º 8.186/91. INEXISTÊNCIA. LEI COM OBJETO E DESTINATÁRIOS CERTOS. NATUREZA DE ATO ADMINISTRATIVO EM SENTIDO MATERIAL.**

...

2. Tanto a União como o INSS são partes legítimas para figurar no pólo passivo de ações em que se postula a correta aplicação da Lei 8.186/91, na medida em que a União arca com os ônus financeiros da complementação e o Instituto por ser responsável pelo pagamento da pensão.

...

(AgRg no REsp 1120225/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 05/04/2010)

De sua face, destaque-se que, para os debates envolvendo a complementação de aposentadoria prevista pela Lei 8.186/91, o C. STJ tem entendimento consolidado de que a relação é de trato sucessivo, assim o fundo de direito não é atingido:

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 85/STJ. EX-FERROVIÁRIOS DA RFFSA. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 8.186/91 E DECRETO 956/69. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*1. É pacífica a orientação desta Corte de que nas demandas em que se busca a revisão de benefício, inclusive a complementação de aposentadoria, a relação é de trato sucessivo, de modo que a prescrição não atinge o fundo de direito, mas apenas apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula 85/STJ. Precedentes.*

..."

*(AgRg no Ag 1424051/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 30/04/2015)*

Deste modo, ao que se extrai da temática trazida a lume, intenta a parte recorrida suplemento de aposentadoria nos moldes da Lei 8.186/91, portanto não havendo de se falar em prazo decadencial, ante o cunho sucessório das virtuais prestações a que faria jus, ao passo que unicamente se observará a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento da presente.

No mérito em si, as redações dos arts. 1º, 2º e 5º, da Lei 8.186/91, não deixam dúvidas sobre o direito à complementação de aposentadorias também para as pensionistas dos ex-ferroviários, com a respectiva gratificação por tempo de serviço:

*Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.*

*Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.*

*Art. 5º A complementação da pensão de beneficiário do ferroviário abrangido por esta lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária e as disposições do parágrafo único do art. 2º desta lei.*

Ademais, a matéria não comporta mais disceptação, porquanto solucionada pelo C. STJ ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSIONISTA DE EX-FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. CABIMENTO. ARTIGO 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.168/91. PRECEDENTE DESTA CORTE, EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. Este Superior Tribunal de Justiça, julgando a matéria dos autos sob o rito do artigo 543-C do CPC no REsp n. 1.211.676/RN, firmou entendimento no sentido de que o artigo 5º da Lei n. 8.186/91 assegura o direito à complementação da pensão da autora, pensionista de ex-ferroviário, ao determinar a observância das disposições do parágrafo único do artigo 2º do mencionado diploma legal, o qual garante, expressamente, a permanente igualdade dos valores recebidos por ativos e inativos.*

...

(AgRg nos EDcl no REsp 1237767/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 02/02/2015)

Mantida a sujeição sucumbencial estabelecida pela r. sentença, por observante às diretrizes do art. 20, CPC.

Destarte, visando à futura execução do julgado, firmando-se estarem prescritas as parcelas que ultrapassem os cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, observa-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Frise-se que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 1º, Decreto 20.910/32, arts. 3º, 267, VI, e 269, IV, CPC, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, unicamente para balizar a forma de correção da verba, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041773-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041773-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROSA SIDINEIA TEIXEIRA
ADVOGADO	: SP109791 KAZUO ISSAYAMA
No. ORIG.	: 10.00.00015-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Sem custas. Dispensado o reexame necessário.

Apelação autárquica. Preliminarmente, alega a ocorrência da coisa julgada. No mérito, pugna-se pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à alegação de coisa julgada, deve ser afastada.

A análise sobre a coisa julgada, cuja instituição se funda no princípio da segurança jurídica, deve observar a natureza das relações jurídicas postas a exame e julgamento pelo Poder Judiciário.

Considerando que o próprio sistema previdenciário exige legalmente o início de prova documental para que seja reconhecido qualquer direito a benefício, observa-se que a prova dos requisitos legais do benefício está intimamente ligada ao próprio reconhecimento da relação jurídica previdenciária, de tal modo que, no âmbito administrativo, esta prova pode ser feita a qualquer tempo e, desde que um novo pedido esteja fundado em novos elementos probatórios, a Administração Previdenciária sempre deve examinar os pedidos, sem que se possa falar em preclusão. E isso ocorre mesmo que os novos documentos apresentados já existiam à época de requerimento(s) anterior(es), pois os segurados podem ser impedidos de sua obtenção por diversos fatores no plano da realidade social (por exemplo: desconhecimento de que certo documento era relevante, ex-empregadores que se negam a registrar os vínculos, falhas na instrução por procuradores/advogados etc.). O INSS não pode negar o mero reexame da pretensão do segurado ao fundamento único de que já fora examinado e indeferido anteriormente o pedido de referido benefício.

Vale dizer, sempre que o segurado puder apresentar novos documentos que possam, em tese, amparar a alegação de direito a algum benefício, poderá renovar o pedido para sua concessão e tem legitimidade e interesse a que a Previdência profira uma decisão a respeito de seu alegado direito, sem limitação de quantidade de novas postulações.

Ora, se assim é na esfera administrativa, assim deve ser também no âmbito do processo judicial, sob pena de o Poder Judiciário não cumprir sua função constitucional de prestar uma adequada prestação jurisdicional, ofendendo o princípio do devido processo legal em sua acepção material (Constituição Federal, art. 5º, LIV).

Em síntese, a relação previdenciária, tal como prevista no ordenamento jurídico, conforme seus princípios constitucionais e regras legais, deve ser enquadrada no inciso II do art. 471 do Código de Processo Civil para fins de exame da coisa julgada.

Assim, a apresentação de documentos novos que legitimariam em tese o segurado à obtenção do benefício previdenciário, por envolver-se intimamente com a própria relação jurídica previdenciária, importa em uma causa de pedir diversa de ações anteriormente ajuizadas e julgadas em seu mérito com o mesmo pedido, daí decorrendo que, não havendo identidade entre os elementos das ações, não há que se falar em coisa julgada impeditiva do ajuizamento de novos pedidos administrativos ou de novas ações judiciais e, como decorrência lógica, não há sequer a exigência, na situação ora tratada, de que as partes precisem ajuizar ação rescisória para revisar os julgamentos anteriores.

Basta ao segurado interessado reencaminhar sua postulação junto à própria autarquia ou ao juízo competente, expondo na petição inicial a nova causa de pedir, o que servirá para demonstrar sua boa-fé processual e para evitar confusão sobre a identidade das ações.

Devo observar que esse entendimento não importa em negar vigência ao art. 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, que prevê ação rescisória fundada em documentos novos, pois o que se expõe é que a nova ação proposta pelo segurado apresenta uma nova causa de pedir e, assim, não há coisa julgada a respeito desta nova ação; a coisa julgada produzida na ação anterior é limitada à causa de pedir lá consubstanciada.

Somente haverá ofensa à coisa julgada se forem ajuizadas duas ações exatamente com a mesma causa de pedir, e isso importa em examinar as causas de pedir das duas demandas e o teor do julgado proferido na primeira.

Neste sentido, trago um julgado desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. I - Os documentos acostados pela parte autora dão conta de que o benefício perseguido pela requerente no presente feito foi objeto de deliberação pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. II - Não há que se falar em apresentação de novas provas, porquanto a autora acostou aos autos os mesmos documentos, acrescentando somente a sentença que concedeu a seu cônjuge o benefício de aposentadoria rural por idade, que, se considerado como documento novo, deveria a autora, no tempo cabível, ajuizar a competente ação rescisória, com fulcro no artigo 485, VII do CPC. III - Existe plena coincidência de todos os elementos, a saber: trata-se de idênticos pedidos de aposentadoria por idade de rurícola, com o mesmo*

suporte fático e jurídico, ambos propostos pela mesma parte. IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela parte autora improvido".

(AC 00365710420124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2013. FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial constatou que a autora é portadora de "síndrome do túnel do carpo". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e permanente.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para o trabalho que lhe garanta subsistência.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegal idade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegal idade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DES. FED. MARISA*

SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/10)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que trabalhou registrada por período superior ao necessário.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de ROSA SIDINEIA TEIXEIRA, CPF 120.014.288-80, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 19.04.10, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, **afasto a preliminar** e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003941-41.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003941-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ALEXANDRE PRADO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP156527 MARCELO JOSÉ BOTELHO VIANA e outro(a)  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL  
No. ORIG. : 00039414120074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

*Extrato: Ação em que se pleiteia o pagamento de seguro-desemprego - Recebida a primeira parcela em*

*abril/2007, foi o trabalhador contratado em 14/05/2007, nos termos da CTPS, assim escoreta a suspensão do benefício, art. 7º, I, Lei 7.998/90, sendo que o trabalhador mantinha, outrossim, inscrição perante a Previdência Social como autônomo, tendo vertido contribuições durante todo o período de invocado "desemprego" - Improcedência ao pedido - Provimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Alexandre Prado de Oliveira em face da Caixa Econômica Federal e da União, colimando o pagamento de parcelas do seguro-desemprego.

A r. sentença, fls. 93/95, julgou procedente o pedido, inicialmente reconhecendo a ilegitimidade passiva da CEF e a presença de interesse de agir do autor. No mais, assentou que o trabalhador requereu o benefício em 30/10/2006, tendo recebido a primeira parcela em 12/04/2007, não recebendo as demais pelo fator impeditivo "percepção de renda própria", pois figurava como contribuinte da Previdência Social, na modalidade autônomo, desde dezembro/1997, com recolhimentos no período guerreado. Entretanto, consignou que este fato não faz presumir o recebimento de renda, tendo promovido os pagamentos, decerto, para não perder a qualidade de segurado, inexistindo aos autos prova de que o obreiro percebeu renda própria, constando da CTPS a presença de desemprego no lapso 10/2006 a 13/05/2007, restando inoponível erro de cadastramento de código (autônomo ou facultativo). Determinou que a União pagasse ao demandante três parcelas do benefício de seguro desemprego, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% a.m., a partir da citação. Condenou a parte autora a pagar honorários advocatícios, em prol da CEF, no importe de R\$ 300,00, nos termos da Lei 1.060/50. Sujeitou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 500,00.

Apelou a União, fls. 99/102, alegando, em síntese, que o pagamento foi suspenso em virtude de constar, no CNIS, que o apelado é trabalhador autônomo desde dezembro/1997, não sendo possível o recebimento da verba, no caso de existência de renda pelo segurado, assim justificada a postura da Administração, sendo que o particular deve alterar seu cadastro para contribuinte facultativo, discordando dos juros firmados, que devem observar o art. 1º-F, Lei 9.494/97

Apresentadas as contrarrazões, fls. 118/123, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, consta dos autos que o trabalhador requereu o benefício de seguro-desemprego no dia 20/11/2006, recebendo a primeira parcela em 12/04/2007, fls. 12.

Neste passo, referida verba tem por finalidade essencial auxiliar o trabalhador demitido sem justa causa, art. 2º, I, Lei 7.998/90.

Por tal motivo, pressupõe-se que o operário, necessariamente, esteja desamparado de seus rendimentos laborais, prevendo a norma a suspensão do pagamento, no caso de admissão em novo emprego:

*Art. 7º O pagamento do benefício do seguro-desemprego será suspenso nas seguintes situações:  
I - admissão do trabalhador em novo emprego;*

Consoante a CTPS, logrou o trabalhador, a partir de 14/05/2007, ser admitido em emprego formal, fls. 15, significando dizer que a postura da Administração, em cessar os pagamentos subsequentes àquele abril/2007, mostrou-se plenamente escoreta.

Ora, se a primeira parcela do seguro-desemprego passou a ser recebida em abril/2007, evidente que a contratação do trabalhador, em maio, per fez causa suspensiva ao pagamento das demais prestações do benefício, nos termos do apontado art. 7º.

Ademais, também presente aos autos demonstrando de que o trabalhador matinha inscrição de autônomo junto à Previdência Social, fls. 59/61, inclusive tendo vertido contribuições no período litigado.

Ressalte-se que o E. Juízo *a quo* permitiu a produção de provas, fls. 63, tendo postulado o particular seu inócuo depoimento pessoal, fls. 70, significando dizer que, consoante os elementos materiais probatórios presentes ao feito, não se põe descartável a hipótese de que o operário auferiu renda no período, recordando-se que o só fato de possuir registro em maio/2007 já obstaría a continuidade de recebimento do seguro-desemprego, como visto:

**"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DESEMPREGO - SEGURO - PERCEPÇÃO DO AUXÍLIO - INADMISSIBILIDADE.**

*1 - O próprio autor confessou em audiência que exercia atividade profissional, como vendedor ambulante de milho verde, auferindo renda mensal superior ao salário-mínimo legal, possuindo, pois, renda própria que lhe garantia a sua subsistência.*

*2 - Ainda que tivesse laborado pelo tempo mínimo para percepção do auxílio (120 dias na mesma empresa), ainda assim não faria jus ao auxílio, uma vez que o § 3º do artigo 5º da lei 4923/65 vedava a concessão do benefício àqueles trabalhadores que possuíssem renda para a própria subsistência.*

*3 - Apelo improvido.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0633873-49.1983.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 18/09/2001, DJU DATA:27/02/2002)*

De rigor, assim, o provimento ao recurso fazendário.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, invertida a verba sucumbencial ora em favor da União, observando-se, entretanto, as diretrizes da Lei 1.060/50, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007599-45.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007599-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ADRIANA APARECIDA BANCÍ e outros(as)
	: MIRIAM BANCÍ SANTOS incapaz
	: TAYNA APARECIDA BANCÍ DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP223319 CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro(a)
REPRESENTANTE	: ADRIANA APARECIDA BANCÍ
ADVOGADO	: SP223319 CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

## DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária - Revisão atinente ao art. 29, II da Lei n. 8.213/91 - Acordo homologado em Ação Civil Pública, com trânsito em julgado - Ação individual anterior : interesse de agir preservado - Devido o recálculo da renda mensal inicial, nos termos do artigo 29, inciso II, da lei n. 8.213/91, com o pagamento dos atrasados - Direito à restituição integral pelas coautoras, contra quem não correu o fenômeno prescricional, enquanto absolutamente incapazes (art. 198, I, CCB) - Reajuste dos critérios de correção do julgado - Negativa de seguimento à apelação pública, parcialmente provida a remessa oficial, tida por interposta*

Cuida-se de apelação, em ação previdenciária, deduzida por Adriana Aparecida Banci, bem como por suas filhas, menores impúberes, Miriam Banci Santos e Tayna Aparecida Banci dos Santos, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando a revisão do benefício de pensão por morte (NB 119.753.980-5) instituído em favor das autoras, a partir do recálculo de sua renda mensal inicial, com a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, com o pagamento das diferenças atualizadas.

A r. sentença, fls. 98/99, após rejeitar a suscitada falta de interesse de agir, reconheceu a prescrição quinquenal em desfavor da genitora, julgando, no mérito, procedente o pedido, a fim de que o INSS promova a revisão do benefício, nos moldes do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, pagando às demandantes as verbas vencidas, acrescidas de correção monetária e de juros, estes desde a citação, nos termos da Resolução n. 134/2010 do CJF. Fixados honorários advocatícios, pro l do polo autor, em 10% do montante das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante a Súmula 111/STJ.

Apelação pública a fls. 102/106, suscitando, em preliminar, a falta de interesse de agir das autoras, à vista da transação judicial homologada nos autos da Ação Civil Pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183, requerendo a extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, CPC. Argui, ademais, a ocorrência da prescrição, a alcançar as parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Defende, por fim, o dever de condenação das demandantes ao pagamento de honorários, por terem dado causa a ajuizamento desnecessário, máxime porque a r. sentença foi proferida após a homologação do acordo no processo coletivo, quando a própria revisão já havia sido feita na esfera administrativa.

Contrarrazões a fls. 109/114, ausentes preliminares.

Figurando menores no polo ativo da ação, foi dada vista dos autos ao MPF (fls. 125), sobrevivendo o parecer ministerial de fls. 126/131, pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, submetida a r. sentença ao reexame necessário, nos termos da v. Súmula n. 490/STJ : *"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas"*.

Em prosseguimento, constata-se não esbarrar a cognição desejada pelo polo segurado na *res judicata*, porquanto a presente ação individual foi deduzida em 20/08/2012, fls. 02, ou seja, antes do trânsito em julgado da ACP n. 0002320-59.2012.4.03.6183, verificado apenas em 05/09/2012.

Destarte, à luz do v. entendimento do Eminentíssimo Desembargador Federal, Doutor Gilberto Jordan, adiante em destaque, aplicado "a contrario sensu", tem-se o interesse processual remanesce à parte demandante, ora recorrida, visto que esta deduziu a presente ação individual anteriormente ao trânsito em julgado da homologação do acordo na Ação Civil Pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183 :

**(APELAÇÃO CÍVEL Nº0008972-14.2012.4.03.6112/SP)**

*"Tratam-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios previdenciários, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição com observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, aplicação do primeiro reajuste integral ou proporcional para apurar os valores atrasados e pagamento das respectivas diferenças.*

*A r. sentença monocrática de fls. 81/85, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC quanto ao pedido do autor José Orlando Delli Colli e julgou procedente o pedido dos autores Jair Raimundo da Silva, Francisco Ronaldo da Silva e Maria Bueno Mendes (sucessora de Manoel Teixeira Mendes Filho), e condenou a autarquia previdenciária à revisão dos benefícios, acrescidos dos consectários legais que especifica.*

*Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Recurso de apelo da autarquia previdenciária (fls. 100/104), arguindo a ocorrência da prescrição quinquenal e falta de interesse de agir, em razão do acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183.*

*Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.*

*Recurso adesivo dos autores (fls. 122/151), insurgindo-se contra o reconhecimento da prescrição quinquenal e o percentual fixado para o pagamento da verba honorária advocatícia.*

*Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta Egrégia Corte.*

*É o sucinto relato.*

*Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Jair Raimundo da Silva, beneficiário do Auxílio-doença Previdenciário(NB 127.213.977-5/DIB 07/11/2002) e da Aposentadoria por Invalidez Previdenciária(NB 140.716.819-0/ DIB 20/12/2005), José Orlando Dellicolli, beneficiário do Auxílio-doença Previdenciário (NB 560.825.426-7/DIB 24/09/2007) e da Aposentadoria por Invalidez Previdenciária (NB 536.593.549-3/DIB 26/06/2009), Francisco Ronaldo da Silva, beneficiário do Auxílio-doença Previdenciário(NB 505.361.276-1/DIB 17/10/2004) e da Aposentadoria por Invalidez Previdenciária(NB 538.799.843-9/DIB 15/12/2009), Manoel Teixeira Mendes Filho - Falecido (sucessora: Maria Bueno Mendes), beneficiário do Auxílio-doença Previdenciário(NB 505.199.718-6/DIB 04/03/2004) e da Aposentadoria por Invalidez Previdenciária(NB 505.304.338-4/DIB 14/06/2004), objetivam a revisão de suas rendas mensais iniciais, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição com observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, aplicação do primeiro reajuste integral ou proporcional para apurar os valores atrasados e pagamento das respectivas diferenças.*

*Entretanto, verifico que os autores são carecedores da ação por falta de interesse de agir, tendo em vista a homologação, por sentença, do acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, transitada em julgado em 05/09/2012, cujo objeto compreende a revisão dos benefícios previdenciários nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, o estabelecimento de um cronograma para pagamento dos atrasados que inclui as parcelas vencidas e não prescritas, os abonos anuais correspondentes, a abrangência temporal, dentre outros requisitos.*

*A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).*

*Nesse sentido é o entendimento da Nona Turma deste Egrégio Tribunal:*

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213/91. AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR COM MESMO OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.***

*A admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual.*

*Consoante o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.*

*Se acolhido o pedido na ação civil pública, a coisa julgada com efeito erga omnes obsta o ajuizamento de ações individuais posteriores, ante a falta de interesse processual.*

*No caso, o segurado já possui um título executivo em seu favor (ACP nº0002320-59.2012.4.03.6183), sendo descabido intentar nova ação (individual) na busca do bem da vida tutelado, ou seja, que já foi objeto de anterior pronunciamento judicial que lhe aproveita. Até mesmo as questões relativas aos prazos prescricionais não são mais passíveis de discussão, pois também foram acobertadas pelos termos homologados judicialmente.*

*Configurada está a inadequação da via eleita pela parte autora para rediscutir os termos do título executivo*

*judicial que passou a disciplinar a matéria outrora controvertida.*

*Extinção do feito sem resolução de mérito(artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil)*

*Apelação prejudicada.*

*(AC nº 2014.03.99.025875-8, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 01/12/2014, v.u., p. e-DJF3 Judicial 1 de 12/12/2014).*

*No caso dos autos, a parte autora ajuizou a presente ação, posteriormente ao trânsito em julgado da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, sendo, portanto, de rigor, a extinção do processo sem resolução do mérito.*

*Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso do INSS para reformar a sentença monocrática, nos termos da fundamentação, e dou por prejudicada a análise do recurso adesivo da parte autora. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.*

*Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 27 de março de 2015.*

*GILBERTO JORDAN*

*Desembargador Federal"*

Em mérito, no que toca ao pedido de revisão do benefício de pensão por morte, mediante a aplicação do disposto no artigo 29, inciso II da Lei nº 8.213/9, assiste razão ao polo privado.

Com efeito, o Decreto n. 3.048/99, ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade, determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º :

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."*

Posteriormente, com a vigência do Decreto n. 3.265/99, foi dada nova redação ao enfocado §2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99, que passou a dispor :

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

No entanto, a teor da pacificada jurisprudência do C. STJ, o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, haja vista que o citado Decreto n. 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei, ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, II, da Lei 8.213/91 :

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

Nesse sentido, espelham os seguintes julgados, ilustrativamente:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1328277/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 19/03/2013)

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1250245/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012)

Por fim, de se destacar que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito pelo Decreto n. 6.939/2009.

*In casu*, verifica-se que o polo demandante faz jus ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício (NB 119.753.980-5), tanto é que os documentos de fls. 69/71 demonstram que tal benefício já foi revisado, em data posterior ao ajuizamento da ação, mas não foi efetuado o pagamento.

Neste passo, relativamente às verbas atrasadas, visando à futura execução do julgado, observa-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Frise-se que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por seu turno, patente falte ao INSS interesse recursal, no que respeita à agitada prescrição.

Deveras, pretende a parte recorrente seja reconhecida a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao prazo

de cinco anos, contado da data do ajuizamento da presente ação (20/08/2012), de modo que não seja considerado o quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ACP n. 0002320-59.2012.4.03.6183.

De se observar, contudo, que a r. sentença, de modo objetivamente claro, firmou justa e precisamente esta ressalva, no tocante à cota-parte devida à coautora Adriana Aparecida Banci, *verbis* :

*O artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91 estabelece que prescreve em 5 (cinco) anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

*Assim, tendo em vista que o benefício cuja revisão pretende a parte autora foi concedido em 14/03/2001 (fls. 22), houve decurso de lustró até o ajuizamento da ação (20/08/2012), restando prescritas as pretensões relativas ao período anterior a 20/08/2007, em relação à parte que cabe à autora Adriana Aparecida Banci, visto a condição de menores das autoras Miriam Banci Santos e Tayna Aparecida Banci dos Santos.*

Ou seja, nunca houve determinação de observância à data da citação na ACP, para fins de contagem prescricional, como verberado a fls. 104/105.

De sua parte, tal como firmado em sentença e habilmente endossado pelo *Parquet* Federal (fls. 130/131), no que atine às coautoras Miriam Banci Santos e Tayna Aparecida Banci dos Santos, não há falar em prescrição.

Com efeito, a coautora Miriam, nascida em 03/12/1998, fls. 21, contava com apenas quatorze ao tempo do aforamento da presente, ou seja, era absolutamente incapaz quando da propositura desta demanda, de modo que as parcelas atrasadas devidas a si (isto é, a sua cota-parte da pensão rateada em si, sua irmã e mãe, fls. 71) devem ser integralmente restituídas, porquanto não afetadas pela prescrição, a teor do art. 198, I, CCB c.c. parágrafo único do art. 103, Lei n. 8.213/91:

### **CÓDIGO CIVIL**

*"Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:*

*I - os menores de dezesseis anos"*

*"Art. 198. Também não corre a prescrição:*

*I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;"*

### **LEI N. 8.213/91**

*"Art.103...*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil." (destacado)*

Por seu turno, extrai-se que a prescrição, quanto à coautora Tayna, nascida em 16/08/1995, fls. 18, só passou a correr em 16/08/2011, quando esta completou dezesseis anos, concluindo-se, igualmente, que as parcelas atrasadas que lhe cabem não foram atingidas pelo fenômeno prescricional, pelos mesmos fundamentos jurídicos antes declinados, recordando-se foi ajuizada esta ação em 20/08/2012, fls. 02.

Finalmente, quanto aos honorários advocatícios, também não está a r. sentença a merecer reforma, presente causalidade pública a respeito, principalmente se observado que a revisão administrativa do benefício aplicava em desfavor das menores a prescrição quinquenal (fls. 73/79), equívoco somente corrigido através da intervenção do Judiciário.

Logo, impositiva a manutenção da honorária fixada em sentença, consentânea aos contornos da lide (10% do valor da condenação, apurado à luz da Súmula n. 111/STJ), art. 20, CPC.

Em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como o artigo 5º, XXXV da CF, os artigos 3º, 267, VI e 269, IV do CPC e o artigo 103, parágrafo único da Lei n. 8.213/91, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação pública e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, tão somente para redefinir os critérios de correção do julgado, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037218-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : SP275739 MARCO ANTONIO QUIRINO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 40038288420138260161 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária - Revisão atinente ao art. 29, II da Lei n. 8.213/91 - Acordo homologado em Ação Civil Pública, com trânsito em julgado - Ação individual posterior, a desejar pagamento imediato dos atrasados, em descompasso com o cronograma pactuado na ACP : descabimento - Coisa julgada - Precedentes desta E. Turma - Extinção terminativa de rigor*

Cuida-se de apelação, em ação previdenciária, deduzida por Maria Mendes da Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando o pagamento imediato das diferenças provenientes da revisão da renda mensal de seu benefício de auxílio-doença, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, de modo que não seja submetida ao cronograma de pagamento escalonado firmado nos autos da ACP n. 0002320-59.2012.4.03.6183.

A r. sentença, fls. 72/78, após afastar as preliminares de coisa julgada e de falta de interesse de agir, julgou procedente o pedido, firmando não ser crível que a Administração Autárquica passe a ser beneficiada por seu equívoco, sujeitando os lesados (com o inaugural cálculo incorreto do benefício) com o decreto ilegal de pagamento longínquo no tempo, na forma fixada no cronograma de pagamento escalonado. Condenou, assim, o INSS a proceder ao pagamento antecipado das verbas decorrentes da revisão do benefício autoral, com juros e atualização monetária, fixando honorários advocatícios em R\$ 1.000,00. Reexame dispensado.

Apelação pública a fls. 87/89, pugnando pela extinção processual do feito, por faltar à parte demandante interesse de agir.

Contrarrazões a fls. 94/99, ausentes preliminares.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Significando a substituição processual a extraordinária legitimação de terceiro em prol da própria parte, assim autorizada em estritas hipóteses pelo artigo 6º, CPC, esbarra a cognição desejada pelo polo segurado na incontornável consumação da res judicata, isso mesmo, diante do desfecho da ação coletiva na qual este mesmo mérito, aqui em cena, foi objeto de (mui) prévio acordo homologado judicialmente (Ação Civil Pública n.0002320-59.2012.4.03.6183), com trânsito em julgado em 05/09/2012.

Destarte, à luz do v. entendimento exarado pelo Eminentíssimo Desembargador Federal, Doutor Souza Ribeiro, adiante em destaque, também adotado pela Eminentíssima Desembargadora Federal, Doutora Daldice Santana, nos autos da Apelação Cível n. 0008276-31.2011.4.03.6138, tem-se o interesse recursal, no caso em desfile, sobeja apenas aos segurados que deduziram ação individual anteriormente ao trânsito em julgado da homologação do acordo na Ação Civil Pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183 :

*(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003545-09.2012.4.03.6121/SP)*

*"(...)*

*A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplina a referida matéria. Nestes termos:*

*"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.*

*Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:*

*I - (...);*

*II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;*

*III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)*

*"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:*

*I - (...);*

*II - (...);*

*III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)*

*"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)*

*Destarte, depreende-se da redação supra a previsão que, no caso do acolhimento do pleito intentando na ação coletiva, os efeitos da coisa julgada serão estendidos para as ações individuais em trâmite, salvo se o legitimado individual tiver optado por prosseguir com a sua ação e, em consequência: "Estarão abarcados pelos efeitos da Coisa Julgada aqueles que propuserem, individualmente, a mesma demanda, após o trânsito em julgado da decisão exarada na ação coletiva."*

*No que pertine à revisão nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99, objeto desta demanda, há acordo homologado judicialmente (ação civil pública n.0002320-59.2012.4.03.6183), com trânsito em julgado em julgado em 05.09.12.*

*In casu, considerando a data do ajuizamento desta ação (15.10.12 - fls. 02), reconheço, de ofício, carecer a parte autora de interesse de agir, por encontrar-se abrangida pela revisão outrora homologada.*

*(...)*

*Posto isso, de ofício, extingo o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), para o pleito de revisão do benefício de auxílio-doença - NB/570.454.508-0, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99, de acordo com a fundamentação supra. Nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autárquica, vez que prejudicada. Sem ônus sucumbenciais.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem,*

observadas as formalidades legais.  
São Paulo, 14 de abril de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

Neste passo, tendo-se em vista que a presente ação foi ajuizada em 24/09/2013, fls. 01, ou seja, posteriormente ao trânsito em julgado verificado na citada ACP, forçoso reconhecer-se que o efeito "erga omnes" daquela ação coletiva atingiu a pretensão individual aqui instaurada, inclusive em relação à forma de pagamento, faltando interesse processual ao polo privado no tocante ao desejado pagamento das verbas atrasadas :

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. ARTIGO 29, II, DA LEI N. 8.213/91. AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR COM MESMO OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual.
2. Consoante o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o Juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.
3. Se acolhido o pedido na ação civil pública, a coisa julgada com efeitos erga omnes obsta o ajuizamento de ações individuais posteriores, ante a falta de interesse processual.
4. No caso, o segurado já possui um título executivo em seu favor (ACP n. 0002320-59.2012.4.03.6183), sendo descabido intentar nova ação (individual) na busca do bem da vida tutelado, ou seja, que já foi objeto de anterior pronunciamento judicial que lhe aproveita. Até mesmo as questões relativas aos prazos prescricionais não são mais passíveis de discussão, pois também foram acobertadas pelos termos homologados judicialmente.
5. Configurada está a inadequação da via eleita pela parte autora para rediscutir os termos do título executivo judicial que passou a disciplinar a matéria outrora controvertida.
6. Extinção do feito sem resolução de mérito (artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil). Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0025875-35.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 01/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014)

**AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. ARTIGO 29, II, DA LEI N. 8.213/91. AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR COM MESMO OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

1. Se acolhido o pedido na ação civil pública, a coisa julgada com efeitos erga omnes obsta o ajuizamento de ações individuais posteriores, ante a falta de interesse processual.
2. No caso, o segurado já possui um título executivo em seu favor (ACP n. 0002320-59.2012.4.03.6183), sendo descabido intentar nova ação (individual) na busca do bem da vida que lhe foi concedido anteriormente.
3. Agravo legal do INSS provido. Extinção do processo sem resolução de mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0006855-16.2013.4.03.6112, Rel. JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO, julgado em 15/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/01/2015)

Por conseguinte, a extinção terminativa é medida que se impõe, sem que tal fato malfira a cláusula de inafastabilidade da jurisdição (inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior), a qual, antes, foi reafirmada aos autos da Ação Civil Pública em questão.

De saída, invertida a sucumbência fixada em sentença, observado o teor do art. 12 da Lei n. 1.060/50 (AJG deferida à parte autora a fls. 17).

Em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**

**pública.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900221-93.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900221-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : JOAQUIM PEREIRA ANTUNES FILHO e outros(as)  
: JOAO FRANCISCO BENINI  
: MARCIO ARAUJO DE ANDRADE  
: NILTON STANCANELLI DE ANDRADE  
: ORLANDO ARAUJO GOIS  
: REINALDO ZEIDAN  
: RENATO BARROS DE MATOS  
: SIDNEY LEME DA SILVA  
ADVOGADO : SP161785 MARGARETH ROSE BASTOS F SIRACUSA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09002219320054036100 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia a complementação de aposentadoria de da RFFSA, tendo-se em mira o reajuste de 47,68% - Leis 4.345/64 e 8.186/91: isonomia inaplicável - Prescrição consumada - Improcedência ao pedido - Negativa de seguimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Sidney Leme da Silva, Renato Barros de Matos, Reinaldo Zeidan, Marcio Araújo de Andrade, João Francisco Benini, Orlando Araújo Gois, Nilton Stancanelli de Andrade e Joaquim Pereira Antunes Filho em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da União e da Rede Ferroviária Federal, colimando o reajustamento de seus proventos pelo percentual de 47,68%, nos moldes da Lei 4.345/64 e 8.186/91.

A r. sentença, fls. 253/259, julgou improcedente o pedido, inicialmente reconhecendo a ilegitimidade passiva da RFFSA e a inexistência de prescrição. No mérito, consignou que os autores não possuem direito ao reajustamento de 47,68%, ante a inexistência de norma específica, bem assim por não se sujeitarem aos efeitos de coisa julgada relativa a outros trabalhadores que obtiveram o valor pela via judicial. Sem honorários.

Apelou o polo autor, fls. 262/266, alegando, em síntese, fazer jus à aplicação do percentual de 47,68% em razão do princípio da igualdade, face à concessão judicial deste percentual a ferroviários que ingressaram com ação na Justiça do Trabalho.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 273/276, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, representa a prescrição, matéria apreciável de ofício, art. 219, § 5º, CPC, elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão (*odio negligentiae, non favore prescribentis*).

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Com efeito, a complementação de verba vindicada está fulminada pelo lapso prescricional (ação ajuizada no ano 2005, fls. 02), por atingido o fundo de direito, além de não se aplicar ao caso a isonomia para com trabalhadores que lograram êxito em autos trabalhistas, afinal os recorrentes não foram partes naquela lide:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta última norma legal.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AGRESP 200500166590, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:22/02/2010 ..DTPB:.)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSIONISTAS DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. A prescrição atinge o próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta norma legal. Precedentes do STJ.

2. Nos termos do art. 472 do CPC, inviável a extensão aos recorrentes dos efeitos de acordos judiciais celebrados em ações individuais que tramitaram na Justiça do Trabalho e das quais não foram partes.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(RESP 200700146253, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/03/2009 ..DTPB:.)

**"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 47,68%. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARIDADE. FERROVIÁRIOS. LEI Nº 8.160/1991. IMPROCEDÊNCIA.**

...

- Os autores são aposentados ex-ferroviários ou pensionistas destes pelo Regime Geral da Previdência Social, que recebem complementação de proventos a cargo da União, de modo a manter equivalência salarial com os funcionários da ativa da RFFSA, na forma dos Decretos n°s 956/1969 e 57.629/1966 e da Lei n° 8.186/1991.
  - Os apelantes invocam o princípio da isonomia para pleitear a equiparação da complementação que recebem, aos proventos dos ferroviários que obtiveram reajuste de 47,68% em acordo firmado em sede de ação trabalhista.
  - A pretensão não merece acolhida. Os efeitos do referido acordo, celebrado em dissídio coletivo, alcançam somente aqueles que fizeram parte da lide trabalhista, a teor do artigo 472 do Código de Processo Civil, que cuida dos limites subjetivos da coisa julgada, de modo que não se pode estender seus efeitos a terceiros.
  - Há que se observar a Súmula n° 339 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."
  - Ainda que se assim não fosse, o pedido não pode ser acolhido, porquanto o pedido foi alcançado pela prescrição.
  - As ações trabalhistas (nas quais se funda a parte autora para alegar direito à isonomia) foram ajuizadas para obter reajustes de que tratavam as Leis n°s 4.345 e 4.564, ambas de 1964.
  - A lesão ao direito pleiteado teria ocorrido com a edição da Lei n° 4.345, de 26 de junho de 1964. Esta ação foi proposta em agosto de 1998, portanto, há mais de 33 anos. O Superior Tribunal de Justiça já apreciou a matéria, entendendo pela ocorrência de prescrição do fundo de direito.
  - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada
  - Agravo não provido."
- (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0033392-55.1998.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 04/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2013)

Assim, além de configurada a prescrição, não possuem os apelantes direito à percepção da verba, sob o argumento isonômico.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 1º, Lei 8.186/91, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001615-15.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : BENEDITO BRAZ DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP123124 MARCOS EMANUEL LIMA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

*Extrato : Previdenciário - Descabimento de cumulação de benefício assistencial com aposentadoria por idade, concedida com data retroativa, art. 20, § 4º, Lei 8.742/93 - Negativa de seguimento à apelação*

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Benedito Braz da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando o recebimento de valores atinentes a aposentadoria por idade, sem a dedução de cifras correspondentes a benefício assistencial então auferido.

A r. sentença, fls. 133/137, julgou improcedente o pedido, pois há expressa vedação legal ao recebimento de benefício assistencial cumulado com qualquer outro no âmbito da seguridade social, assim a implantação de aposentadoria com data retroativa teve identidade com o recebimento daquela verba, sendo correto o agir do INSS, que franqueou a opção pelos benefícios, afigurando-se a aposentadoria mais vantajosa. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00, observada a Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, fls. 140/142, alegando, em síntese, que, com a implantação de aposentadoria por idade a partir de julho/2005, faz jus ao recebimento de valores entre 09/05/2003, data da concessão do direito, até a data de início do pagamento, julho/2005, suscitando houve substituição de benefícios.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 145, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De todo o acerto a r. sentença.

Com efeito, em que pese a aposentadoria por idade tenha como data de início de vigência 09/05/2003, a DIP restou assentada em 12/07/2005, fls. 09, porquanto, como demonstra a planilha de fls. 94, no período em foco o polo apelante auferiu benefício assistencial.

Deste modo, não se há de falar em recebimento de valores atrasados, exceto pela rubrica atinente ao décimo terceiro salário lançada no cálculo de fls. 94, este inerente à aposentadoria, por defeso o recebimento conjunto de benefício assistencial com aposentadoria por idade, nos termos do art. 20, § 4º, Lei 8.742/93, vigente ao tempo dos fatos:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.*

Portando, havendo identidade entre o período da aposentadoria concedida e o do amparo assistencial, incabível a pretensão para pagamento de cifras atrasadas, daquele benefício:

### **"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INACUMULATIVIDADE COM OUTRO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

*1. Segundo o art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, não pode haver a cumulação de benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício previdenciário.*

*2. Recurso especial improvido."*

*(REsp 916.365/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em*

17/04/2008, DJe 12/05/2008)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000310-51.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000310-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : LUCINEIA SIMOES DA SILVA  
ADVOGADO : MS011217 ROMULO GUERRA GAI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003105120134036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária - Revisão atinente ao art. 29, II da Lei n. 8.213/91 - Acordo homologado em Ação Civil Pública, com trânsito em julgado - Ação individual posterior, a desejar pagamento imediato dos atrasados, em descompasso com o cronograma pactuado na ACP : descabimento - Coisa julgada - Precedentes desta E. Turma - Extinção terminativa de rigor*

Cuida-se de apelação, em ação previdenciária, deduzida por Lucineia Simões da Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando o pagamento imediato das diferenças provenientes da revisão da renda mensal de seu benefício de auxílio-doença, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, de modo que não seja submetida ao cronograma de pagamento escalonado firmado nos autos da ACP n. 0002320-59.2012.4.03.6183.

A r. sentença, fls. 45/46, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir, em virtude da revisão administrativa operada por força de transação judicial homologada em Ação Civil Pública, firmando o dever de observância ao cronograma de pagamento ali estabelecido. Fixados honorários advocatícios em R\$ 500,00, em prol do INSS, observada a gratuidade judicial, ausentes custas.

Apelação privada a fls. 49/52, pugnando pela reforma da r. sentença, a fim de que lhe sejam imediatamente pagos os valores oriundos da revisão do benefício.

Ausentes contrarrazões, fls. 53-v.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Significando a substituição processual a extraordinária legitimação de terceiro em prol da própria parte, assim autorizada em estritas hipóteses pelo artigo 6º, CPC, esbarra a cognição desejada pelo polo segurado na incontornável consumação da *res judicata*, isso mesmo, diante do desfecho da ação coletiva na qual este mesmo mérito, aqui em cena, foi objeto de (mui) prévio acordo homologado judicialmente (Ação Civil Pública n.0002320-59.2012.4.03.6183), com trânsito em julgado em 05/09/2012, consoante fls. 34.

Destarte, à luz do v. entendimento exarado pelo Eminentíssimo Desembargador Federal, Doutor Souza Ribeiro, adiante em destaque, também adotado pela Eminentíssima Desembargadora Federal, Doutora Daldice Santana, nos autos da Apelação Cível n. 0008276-31.2011.4.03.6138, tem-se o interesse recursal, no caso em desfile, sobeja apenas aos segurados que deduziram ação individual anteriormente ao trânsito em julgado da homologação do acordo na Ação Civil Pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183 :

**(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003545-09.2012.4.03.6121/SP)**

"(...)

A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplina a referida matéria. Nestes termos:

"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - (...);

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)

"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I - (...);

II - (...);

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)

"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)

Destarte, depreende-se da redação supra a previsão que, no caso do acolhimento do pleito intentando na ação coletiva, os efeitos da coisa julgada serão estendidos para as ações individuais em trâmite, salvo se o legitimado individual tiver optado por prosseguir com a sua ação e, em consequência: "Estarão abarcados pelos efeitos da Coisa Julgada aqueles que propuserem, individualmente, a mesma demanda, após o trânsito em julgado da decisão exarada na ação coletiva."

No que pertine à revisão nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99, objeto desta demanda, há acordo homologado judicialmente (ação civil pública n.0002320-59.2012.4.03.6183), com trânsito em julgado em julgado em 05.09.12.

In casu, considerando a data do ajuizamento desta ação (15.10.12 - fls. 02), reconheço, de ofício, carecer a parte autora de interesse de agir, por encontrar-se abrangida pela revisão outrora homologada.

(...)

Posto isso, de ofício, extingo o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), para o pleito de revisão do benefício de auxílio-doença - NB/570.454.508-0, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99, de acordo com a fundamentação supra. Nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autárquica, vez que prejudicada. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de abril de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

Neste passo, tendo-se em vista que a presente ação foi ajuizada em 20/05/2013, fls. 02, ou seja, posteriormente ao trânsito em julgado verificado na citada ACP, forçoso reconhecer-se que o efeito "erga omnes" daquela ação coletiva atingiu a pretensão individual aqui instaurada, inclusive em relação à forma de pagamento, faltando interesse processual ao polo privado no tocante ao desejado pagamento das verbas atrasadas :

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. ARTIGO 29, II, DA LEI N. 8.213/91. AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR COM MESMO OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual.
2. Consoante o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o Juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.
3. Se acolhido o pedido na ação civil pública, a coisa julgada com efeitos erga omnes obsta o ajuizamento de ações individuais posteriores, ante a falta de interesse processual.
4. No caso, o segurado já possui um título executivo em seu favor (ACP n. 0002320-59.2012.4.03.6183), sendo descabido intentar nova ação (individual) na busca do bem da vida tutelado, ou seja, que já foi objeto de anterior pronunciamento judicial que lhe aproveita. Até mesmo as questões relativas aos prazos prescricionais não são mais passíveis de discussão, pois também foram acobertadas pelos termos homologados judicialmente.
5. Configurada está a inadequação da via eleita pela parte autora para rediscutir os termos do título executivo judicial que passou a disciplinar a matéria outrora controvertida.
6. Extinção do feito sem resolução de mérito (artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil). Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0025875-35.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 01/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014)

**AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. ARTIGO 29, II, DA LEI N. 8.213/91. AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR COM MESMO OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

1. Se acolhido o pedido na ação civil pública, a coisa julgada com efeitos erga omnes obsta o ajuizamento de ações individuais posteriores, ante a falta de interesse processual.
2. No caso, o segurado já possui um título executivo em seu favor (ACP n. 0002320-59.2012.4.03.6183), sendo descabido intentar nova ação (individual) na busca do bem da vida que lhe foi concedido anteriormente.
3. Agravo legal do INSS provido. Extinção do processo sem resolução de mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0006855-16.2013.4.03.6112, Rel. JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO, julgado em 15/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/01/2015)

Por conseguinte, a extinção terminativa é medida que se impõe, sem que tal fato malfira a cláusula de inafastabilidade da jurisdição (inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior), a qual, antes, foi reafirmada aos autos da Ação Civil Pública em questão.

Por derradeiro, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000241-56.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000241-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e  
outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIRCEU SENHORINHO  
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00002415620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ação previdenciária em que se pleiteia sejam as diferenças salariais, atinentes aos adicionais de insalubridade e periculosidade reconhecidas em reclamação trabalhista, integradas os salários de contribuição utilizados no período de cálculo, para fins de aferição de nova RMI: possibilidade - Termo inicial da revisão a contar da citação do INSS - Procedência ao pedido - Improvimento à apelação do INSS - Parcial provimento à remessa oficial*

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Dirceu Senhorinho em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando que as diferenças salariais, atinentes aos adicionais de insalubridade e periculosidade reconhecidos em reclamação trabalhista, passem a integrar os salários de contribuição utilizados no período de cálculo, para fins de aferição de nova RMI.

A r. sentença, fls. 118/120, julgou procedente o pedido, asseverando que o Sindicato da categoria profissional do autor deduziu reclamação trabalhista que desfechou no reconhecimento, por meio de acordo, do devido pagamento de adicionais de insalubridade e periculosidade. Em relação ao demandante, consignou que o acordo foi descumprido, além de não ter havido comprovação dos recolhimentos previdenciários, restando incabível inculpar o particular pela falta de tal adimplemento, por ser dever da empresa, prevalecendo a decisão judicial. Condenou o INSS a integrar nos salários de contribuição utilizados para o cálculo da RMI os valores devidos por força da reclamação trabalhista, corrigidas monetariamente segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 561/2007), com juros de 1%, desde a citação, até 29/06/2009; a partir de 30/06/2009, para fins de atualização e compensação pela mora fez incidir as diretrizes da Lei 11.960/2009. Sujeitou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apelou o INSS, fls. 123/126, alegando, em síntese, estarem prescritas as competências vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação, assinalando não se tratar de apurar se houve ou não recolhimento das verbas previdenciárias, mas se o trabalhador recebeu os adicionais vindicados, situação incorrida, assim descabida a exigência de reflexos em seara previdenciária.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 130/132, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Destaque-se que o acordo celebrado na E. Justiça Obreira ocorreu no ano 2009, fls. 107/108, cujos efeitos foram estendidos ao segurado, fls. 79, tendo sido ajuizada a presente ação em 11/01/2012, fls. 02.

De sua banda, escoreita a r. sentença ao considerar o provimento jurisdicional emanado da E. Justiça do Trabalho, que homologou acordo por meio do qual restou reconhecido devido o pagamento de adicionais de periculosidade e insalubridade aos trabalhadores, assim a RMI deverá considerar este fato, matéria pacífica perante o C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. SÚMULA 282/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. CÁLCULO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Cinge-se a controvérsia em saber se as anotações na CTPS, obtidas mediante sentença da Justiça Trabalhista, constituem ou não início de prova material, apta a legitimar a revisão da RMI da pensão por morte recebida pelos recorridos.

2. No tocante à alegada violação do art. 472 do CPC, o tema não foi prequestionado, o Tribunal a quo sequer enfrentou o artigo, implicitamente. Recai ao ponto a Súmula 282/STF.

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados, como no caso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1307703/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

Assinale-se, de seu giro, que as decisões judiciais, por sua própria natureza, a possuírem força oponente, sendo que os fatos lá reconhecidos inegavelmente possuem reflexo na esfera previdenciária, não podendo ser ignorados, assim, a revisão da renda do segurado afigura-se de rigor, iniciando-se a partir da citação do INSS (por este motivo superada a tecida prescrição), momento no qual a autarquia tomou conhecimento de tal pretensão:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA PARA A JUSTIÇA FEDERAL APRECIAR O PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 292, II, DO CPC. PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO JULGADO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO REMANESCENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

...

3. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedente desta Corte.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela Justiça Especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. A referida sentença trabalhista condenou o empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no Art. 201, da CF, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Precedentes desta Turma.

6. Assiste parcial razão ao INSS, no que tange ao pedido subsidiário formulado, devendo a decisão impugnada

ser modificada, tão-só, para determinar que o réu deve proceder ao recálculo da renda mensal do benefício do autor NB 502.419.922-7, a partir da data da citação, nos termos do Art. 219 do CPC.

7. Agravo da parte autora desprovido e agravo do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0002405-77.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DA RMI. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ACRESCIDOS DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE RECONHECIDO EM SENTENÇA TRABALHISTA. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

...

3- Fixada a data da citação para termo inicial da revisão do benefício, pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor ao reconhecimento da majoração dos salários de contribuição pelo acréscimo dos valores do adicional de insalubridade para revisão da renda mensal inicial.

4- A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

5- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0032042-20.2004.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 19/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2012)

Cumpre registrar, também, que agitado inadimplemento, por parte do empregador, não tem o condão de afastar os efeitos daquele reconhecimento judicial, sendo que referida celeuma a dever ser solucionada nos autos da reclamação trabalhista, pela parte interessada, não no presente palco.

Mantida a verba honorária sucumbencial, por observante às diretrizes do art. 20, CPC, bem assim a forma de correção da rubrica.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, tão-somente para firmar como termo inicial da revisão a data da citação do INSS, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012198-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012198-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WALDEMAR MOELAS APARICIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP215392 CLAUDEMIR LIBERALE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 11.00.00113-4 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2015 2112/2142

## DECISÃO

*Extrato : Previdenciário - Devida a revisão da aposentadoria, a fim de computar os períodos de contribuição de 1977 a 1982 - Termo inicial da revisão a contar do requerimento administrativo revisional - Cessação indevida do benefício, pois contava o segurado com a carência exigida ao tempo da concessão, o que reconhecido pelo próprio INSS em seara administrativa - Danos morais configurados - Procedência ao pedido - Parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial*

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Waldemar Moelas Aparício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando o restabelecimento de aposentadoria cessada, a revisão do benefício, com o pagamento dos valores atrasados e a condenação do polo réu ao pagamento de danos morais.

A r. sentença, fls. 263/267, julgou procedente o pedido, asseverando que o INSS, antes de sua citação, administrativamente, reconheceu o equívoco no cancelamento do benefício previdenciário, ali computando os recolhimentos de 1975 a 1981, sendo que havia provas de que o empregador rural, no ano 1982, verteu contribuição, inexistindo motivos para tal desconsideração. Firmou que, embora a cognição administrativa, a aposentadoria somente foi reimplantada por ordem judicial, estando presente interesse do segurado, ante a ausência de efetivação da revisão. Os valores atrasados, levando-se em consideração o período a ser computado de 1975 a 1982, são devidos desde a data da concessão (esta de 10/09/2002, fls. 41), observado o prazo quinquenal anterior ao pedido de revisão (esta de 03/09/2010), igualmente devidos os importes que deixaram de ser pagos em virtude da cessação indevida, restabelecida por ordem judicial, restando configurado dano moral, ante a negligência cometida pelo INSS, que privou o segurado da verba previdenciária, fixando indenização da ordem de R\$ 10.000,00, cuja data inicial de atualização monetária e juros a ser da r. sentença, incidindo sobre as verbas a previsão do art. 1º-F, Lei 9.494/97, redação pela Lei 11.960/2009. Sujeitou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação até a prolação da sentença, bem como sobre o importe a título de danos morais.

Apelou o INSS, fls. 269/276, alegando, em síntese, não estarem presentes os requisitos para fixação de danos morais, porque o ato de cessação do benefício teve embasamento na legalidade, diante das informações existentes no CNIS, sendo que os recolhimentos anteriores a 1991 não estavam comprovados, o que ensejou a interpretação de ausência de filiação do segurado, cenário a influenciar no número de contribuições para deferimento de aposentadoria, postulando a mitigação da verba indenizatória e que da revisão surtam efeitos a partir da DER revisional.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 279/282, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, de se destacar que o próprio INSS reconheceu períodos contributivos ao segurado, alterando-se a carência de 126 meses para 202 meses, assim passando a considerar os lapsos de 1977 a 1982, fls. 247.

Logo, de todo o acerto a r. sentença ao determinar a necessária revisão da aposentadoria por idade, observando o período acima exposto, cujo termo inicial a ser a data do requerimento administrativo revisional, 03/09/2010, fls. 45 e 48, porquanto somente durante o seu trâmite é que foram carreadas as guias de recolhimento dos exercícios 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981 e 1982, fls. 72 a 75, momento no qual pôde o INSS tomar conhecimento da integralidade destes fatos (como adiante se verificará, tais elementos não foram juntados ao pedido de aposentadoria):

### **"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. TERMO INICIAL.**

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.*

- Termo inicial da revisão deve coincidir com a data do requerimento administrativo, ocasião em que a entidade autárquica tomou conhecimento do julgado trabalhista.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0032614-63.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 03/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE . REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL.**

...

IV - Mantida a decisão agravada, que fixou o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data do requerimento administrativo de revisão, por ser o momento em que foi apresentada ao INSS a documentação comprobatória das diferenças salariais judicialmente reconhecidas.

V - Agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo autor, improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0022975-84.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2012)

Em continuação, quando do primordial requerimento administrativo (em 10/09/2002, fls. 41) para deferimento do benefício previdenciário, o polo privado acostou guias de recolhimento, em termos pretéritos, das competências dezembro/1975 e novembro/1976, fls. 34; fevereiro/1981, fls. 36; outubro/1979 e dezembro/1980, fls. 37, e dezembro/1977 e dezembro/1988, fls. 38, tendo sido concedida aposentadoria por idade, com DIB em 10/09/2002, fls. 42.

No ano 2010, a parte autora postulou a revisão do benefício, fls. 45, tendo sido instada a apresentar documentos, fls. 55/56, inexistindo qualquer indicativo de que o segurado tenha sido cientificado deste comando, encontrando-se a numeração originária das páginas em sequência (procedimento administrativo).

A fls. 65, o INSS se manifestou no sentido de que havia indício de irregularidade na concessão do benefício, pois, em 10/09/2002 (requerimento da aposentadoria), não contaria o segurado com a carência mínima de 180 contribuições ou 15 anos de tempo de contribuição, tendo sido apuradas apenas 130 contribuições.

Sobrevindo manifestação privada naquela seara a fls. 70/71, foram carreadas guias de recolhimento dos exercícios 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981 e 1982, fls. 72 a 75, contudo, ignorou a autarquia previdenciária ditos elementos, fls. 77, repetindo as mesmas razões lançadas a fls. 65.

O segurado interpôs recurso, fls. 80/82, o que motivou reavaliação do quadro contributivo, quanto restaram acatados, então, os períodos 1977 a 1982, fls. 102.

Com efeito, aos autos restou desanuviada falha do INSS no gesto que cessou o benefício da parte apelada, porquanto desde o primeiro requerimento administrativo havia provas de que Waldemar era segurado anteriormente ao ano 1991, sendo que, ao caso vertente, punha-se aplicável a tabela do art. 142, Lei 8.213, quando a carência exigida era de 126 meses, para aquele 2002, para obtenção de aposentadoria (nasceu o recorrido em 09/09/1937, fls. 15), sendo que o próprio Instituto reconheceu, tanto em 2002, como na reconsideração do ano 2011, a existência de preenchimento daquela carência mínima, fls. 106.

Ou seja, patente o erro praticado pelo Poder Público, situação a ensejar reparação pelo abalo psicológico causado ao autor, além do pagamento das parcelas que deixaram de ocorrer após a cessação, somente restabelecido o benefício, fls. 90, pela antecipação de tutela de fls. 86, indevidamente interrompido, como visto, verba de caráter alimentar e cuja análise pelo INSS, em sede revisional, apresentou-se claramente viciada:

**"PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CESSAÇÃO INDEVIDA DE AUXÍLIO-ACIDENTE POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO ÓBITO DE HOMÔNIMO DO BENEFICIÁRIO. DANO MORAL IN RE IPSA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.**

...

3. No caso concreto, o acórdão de origem traz situação em que o INSS suspendeu o auxílio-doença em virtude da equivocada identificação do óbito de homônimo do autor. Nessas circunstâncias, é presumível o sofrimento e a

*angústia de quem, de inopino, é privado da sua fonte de subsistência mensal, e, no caso, o benefício previdenciário decorre de auxílio-acidente.*

*4. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 486.376/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 14/08/2014)*

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CESSAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CABIMENTO. DESPROVIMENTO.**

*1- No presente caso, a causa de pedir da indenização por dano moral reside na falha do serviço, por culpa do servidor de resolver cessar o benefício após longos anos de luta jurídica do autor, em decorrência de denúncia anônima, desconsiderando os elementos válidos apresentados pelo autor.*

*2- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0005052-52.2008.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 22/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013)*

Deste modo, todos os componentes basilares ao instituto responsabilizatório civil repousam presentes na causa, de sorte que de rigor se revela comando condenatório, em rumo a (ao menos) se atenuar o quadro de moral lesão experimentada pela parte demandante.

Quanto ao valor da indenização, não impõe o atual ordenamento critérios objetivos para o Judiciário levar em consideração, quando da fixação do *quantum* reconhecido a título de dano moral, como no caso em espécie, todavia havendo (dentre tantos) Projeto de Lei do Senado, sob nº 334/2008, com a proposição de regulamentar o dano moral/sua reparação e, no caso de sua conversão em lei, positivado no sistema, então, restará o modo de fixação daquela importância.

É dizer, deve a parte que ingressa em Juízo provar suas assertivas e o evento lesivo proporcionado pela parte requerida, de modo que, dentro do cenário conduzido, logrará, ou não, no todo ou em parte, o ente demandante sucesso em sua empreitada, estando o Juízo incumbido de, no momento da fixação de eventual indenização, observar o princípio da razoabilidade, em cada caso específico, à luz dos elementos dos autos, artigo 131, CPC.

Destarte, o dissabor e vicissitudes em angulação indenizatória certamente que se põem a merecer objetivo reparo pelo réu, no caso em cena, todavia sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, logo a indenização fixada pela r. sentença deve ser mantida, levando-se em consideração os aspectos intrínsecos da lide e a razoabilidade, de outro norte destacando-se não ser lícito a nenhum ente enriquecer-se ilícitamente, vênias todas.

A correção monetária da indenização por danos morais observará a Súmula 362, STJ, segundo os critérios do art. 1º-F, Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Visando à futura execução do julgado, no que respeita às diferenças brotadas da revisão e das parcelas que deixaram de ser pagas ao segurado, em razão da indevida cessação do benefício, observa-se que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Cumprido observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantida a verba honorária advocatícia tal qual lavrada, por observante às diretrizes do art. 20, CPC.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 186, CCB, arts. 29-A, 35, 36 e 37, Lei 8.213/91, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, reformada a r. sentença tão-somente para considerar como termo inicial da revisão do benefício a data do requerimento administrativo, 03/09/2010, fls. 45 e 48, tudo o mais na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012146-80.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROBERTO MOLINA  
ADVOGADO : SP071432 SERGIO FRANCISCO COIMBRA MAGALHAES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00121468020104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Ação previdenciária em que se pleiteia sejam as diferenças salariais, reconhecidas em reclamação trabalhista, utilizadas para revisão de benefício: possibilidade - Termo inicial da revisão a contar da citação do INSS - Atividade especial - Exposição a agentes nocivos incomprovada - Parcial procedência ao pedido - Negativa de seguimento às apelações e à remessa oficial*

Cuida-se de apelações e de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada por Roberto Molina em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, colimando o reconhecimento de trabalho em condições especiais, tanto quanto postula a revisão do benefício previdenciário em razão do aumento salarial deferido em âmbito de reclamação trabalhista, no que se refere a adicional de periculosidade e à equiparação salarial.

A r. sentença, fls. 174/179, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando haver demonstração de que o autor esteve exposto habitual e permanentemente a ruído de 86 dB, no período de 01/02/1987 a 30/04/1992, porém o INSS já computou diferenciadamente este tempo, sendo que, nos períodos de 06/02/1977 a 30/01/1987 e 01/05/1992 a 17/12/2003, o ruído apurado foi de 65 dB, chegando à cabine energia de 220 volts, inexistindo no laudo menção de exposição do trabalhador a outros agentes nocivos, na forma da legislação previdenciária. Firmou a legalidade da aplicação do fator previdenciário sobre a aposentadoria em pauta, porque posterior à edição da Lei 9.876/99, bem como considerou possível o recálculo da RMI baseado nos valores corretos do salário de contribuição do operário, decorrentes de reclamação trabalhista. Sujeitou o INSS ao pagamento de valores atrasados, atinentes às diferenças apuradas, a partir da DER 04/04/2008, com juros e correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono.

Apelou o segurado, fls. 186/199, alegando, em síntese, ter sido apurado, na reclamação trabalhista, havia armazenamento irregular de óleo diesel, cujos tanques superiores a 250 litros não estavam enterrados, defendendo a existência de risco, com enquadramento de trabalho especial, não importando que o obreiro não estava exposto à área de risco.

Apelou o INSS, fls. 315/324, alegando, em síntese, não ter participado do processo trabalhista, portanto ineficazes os efeitos dali brotados, havendo a necessidade de se comprovar materialmente o que alegado, postulando a aplicação do art. 1º-F, Lei 9.494/97.

Apresentadas as contrarrazões somente pelo particular, fls. 330/344, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva atinente à presente ação, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a comprovar o seu direito, como ônus elementar.

Deveras, elementar a responsabilidade do ente demandante demonstrar, no mérito, o agitado labor desempenhado, em condição especial.

Em tal cenário, o laudo pericial expõe que o obreiro "*possuía como atribuições verificar e inspecionar as intercorrências nos equipamentos da Central Telefônica. Para tanto, recebia via sistema de computação os aplicativos das redes de telefonia para que pudesse cientificar dos problemas e das intercorrências devidas, a fim de emitir relatórios a serem avaliados pela chefia para as providências cabíveis junto as contratadas. Efetuava também as tarefas de inspecionar os terminais das linhas, observando se haviam defeitos; percorria toda a Central, visualizando os sistema e os componentes para a detecção dos defeitos.*", fls. 65, item IV.

Ora, jamais aos autos restou comprovada qualquer exposição a agente nocivo/perigoso, esta a situação a ser considerada, em âmbito previdenciário, para a contagem distinta de tempo, inobstante tenha se reconhecido o direito ao recebimento de adicional de periculosidade na reclamação trabalhista:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Conforme reclamação trabalhista o autor exerceu a função de técnico de telecomunicações de 13.10.1970 a 03.11.1999, tendo como atribuição realizar levantamento em rede externa, executando medições de distanciamento de postes, indicando especificações de tubulações para clientes, e demais levantamentos em ruas para projetos de canalizações subterrâneas em projetos de telefonia, sendo que o centro administrativo de suas atividades se dava no 8º andar, setor de projetos, do prédio da TELESP - unidade Santo Amaro, deslocando-se pelo interior do prédio ou externamente sempre que necessário, portanto, sem contato direto a agentes nocivos ou situação de risco decorrente da atividade. O direito ao adicional de periculosidade reconhecido em ação trabalhista deveu-se ao fato de no subsolo do prédio de vários andares, haver instalação de motor gerador e tanque de óleo diesel.*

*II - O recebimento do adicional de periculosidade não serve, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários, que exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa, ou risco inerente a processo produtivo/industrial, situação não configurada nos autos.*

...

*IV - Agravo do autor improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000047-44.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2014)*

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A parte autora não logrou comprovar o exercício da atividade especial no período de 06.03.97 a 16.11.07, vez que no PPP a descrição das atividades desenvolvidas não comprova, de forma clara e precisa, a habitualidade e permanência na exposição aos agentes químicos mencionados, necessárias para que se configure a especialidade da atividade exercida; não se caracterizando as funções exercidas pela atividade direta na produção de tais agentes.

..."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000664-51.2010.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 24/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2015)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

- Hipótese em que o conjunto probatório é frágil e insuficiente para que sejam considerados como laborados em atividade insalubre os períodos requeridos pelo autor.

- O autor não logrou comprovar a efetiva exposição a agentes nocivos no período requerido.

- Hipótese em que no PPP juntado aos autos são insuficientes e contraditórias as informações apresentadas para a comprovação da submissão ao agente nocivo invocado.

- Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007920-03.2008.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 12/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2015)

É dizer, olvida o polo particular de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas.

Em suma, por não estar o trabalhador exposto ao agente prejudicial, de todo o acerto a r. sentença.

De seu vértice, destaque-se que a parte autora obteve, perante a E. Justiça do Trabalho, fls. 71/74, no ano 2006, mantido em sede recursal, fls. 77/84, acórdão do ano 2008, o reconhecimento de diferenças salariais, tendo sido ajuizada a presente ação em 2010, fls. 02.

Logo, escoreita a r. sentença ao considerar o provimento jurisdicional emanado da E. Justiça Trabalhista, que reconheceu verbas salariais em prol do obreiro, ali presentes elementos suficientes a evidenciar a prestação de trabalho, assim a RMI do benefício deverá considerar este fato, matéria pacífica perante o C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. SÚMULA 282/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. CÁLCULO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Cinge-se a controvérsia em saber se as anotações na CTPS, obtidas mediante sentença da Justiça Trabalhista, constituem ou não início de prova material, apta a legitimar a revisão da RMI da pensão por morte recebida pelos recorridos.

2. No tocante à alegada violação do art. 472 do CPC, o tema não foi prequestionado, o Tribunal a quo sequer enfrentou o artigo, implicitamente. Recai ao ponto a Súmula 282/STF.

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados, como no caso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1307703/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

Assinale-se, de seu giro, que as decisões judiciais, por sua própria natureza, a possuírem força oponente, sendo que os fatos lá reconhecidos inegavelmente possuem reflexo na esfera previdenciária, não podendo ser ignorados, assim, a revisão da renda do segurado afigura-se de rigor, iniciando-se a partir da citação do INSS nestes autos (note-se que o pedido administrativo aviado em 05/07/2010, fls. 21 e 31/34 abordava crucialmente a causa nociva ruído, quando debatido em apelação o fator periculosidade, ante a possibilidade de explosão do recipiente de óleo

diesel):

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA PARA A JUSTIÇA FEDERAL APRECIAR O PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 292, II, DO CPC. PEDIDO REFERENTE À REVISÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO JULGADO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO REMANESCENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

...

3. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedente desta Corte.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela Justiça Especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. A referida sentença trabalhista condenou o empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no Art. 201, da CF, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Precedentes desta Turma.

6. Assiste parcial razão ao INSS, no que tange ao pedido subsidiário formulado, devendo a decisão impugnada ser modificada, tão-só, para determinar que o réu deve proceder ao recálculo da renda mensal do benefício do autor NB 502.419.922-7, a partir da data da citação, nos termos do Art. 219 do CPC.

7. Agravo da parte autora desprovido e agravo do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0002405-77.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DA RMI. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ACRESCIDOS DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE RECONHECIDO EM SENTENÇA TRABALHISTA. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.**

...

3- Fixada a data da citação para termo inicial da revisão do benefício, pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor ao reconhecimento da majoração dos salários de contribuição pelo acréscimo dos valores do adicional de insalubridade para revisão da renda mensal inicial.

4- A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

5- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0032042-20.2004.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 19/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2012)

Logo, as diferenças a que faz jus o polo segurado são devidas a partir da citação da autarquia previdenciária, observando o INSS, no mais, os normativos aplicáveis à espécie, quanto a limites e outros pormenores incidentes à revisão aqui delineada.

Mantido o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (prevê a incidência do art. 1º-F, Lei 9.494/97), esclarecendo-se, unicamente, que os juros são contados a partir da citação.

Desfecho sucumbencial firmado pela r. sentença adequado aos contornos do caso vertente.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em

polo vencido, Decreto 93.412/86, NR-20 da Portaria 3.214/78, Decreto 53.831/64, Decreto 81.080/79, Lei 9.528/97, art. 68, § 11, Decreto 3.048/99, art. 472, CPC, art. 55, § 3º, Lei 8.213/91, e art. 201, CF/88, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial**, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006085-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006085-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP169794 MELUCIA MARGARIDA PRADO  
CODINOME : MARIA APARECIDA DA SILVA VICTORINO  
SUCEDIDO : CEZARINA CANDIDA DE OLIVEIRA SANTOS falecido  
PARTE RÉ : EUNICE MARIA DOS SANTOS e outros(as)  
: VITOR FERREIRA DOS SANTOS  
: BENEDITA APARECIDA DOS SANTOS  
: ANTONIA DOS SANTOS BATISTA  
: NEUSA APARECIDA DOS SANTOS FRANZONI  
ADVOGADO : SP157601 SERGIO AUGUSTO DIAS BASTOS  
No. ORIG. : 12.00.00090-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

MARIA APARECIDA BARBOSA DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ELPÍDIO FERREIRA DOS SANTOS, falecido em 15/10/2003.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido e a união estável somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Documentos (fls. 11/37).

Foi deferida a antecipação de tutela (fls 66).

Citação dos filhos do falecido, que contestaram o feito.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de pensão por morte, no valor

integral, desde o deferimento da liminar. Juros de mora e correção monetária. Fixou honorários advocatícios em R\$ 750,00 apenas para o INSS.

Sentença proferida em 08/10/2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela. Preliminarmente, requer o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, alega a ausência de qualidade de dependente da parte autora. A sentença de reconhecimento de união estável não pode ser-lhe imputada, pois não fez parte daquele processo. Caso mantida a procedência, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e a correção monetária e juros de mora observem o disposto na Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

No que tange a preliminar de efeito suspensivo, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2003, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 18.

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada, tendo em vista que foi beneficiário de aposentadoria por invalidez - NB 092.586.434-0, cessada em virtude do óbito, conforme extratos do CNIS ora anexados.

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 11/29 e fls. 34/37.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao companheiro que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com a parte segurada, na forma do § 3º, do art. 226, da Carta Magna.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99, define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de óbito (fl. 18) indica que o falecido era "casado" e residia na Rua Capitão José Cristovão de Lima, nº

09, Bairro Vila Carvalho, Mococa/SP.

Contudo, foi anexado aos autos cópia de sentença e acórdão de ação de reconhecimento de sociedade de fato, na qual houve o reconhecimento da vida em comum por aproximadamente 08 (oito) até a data do óbito.

Destaque-se que referida ação tramitou sob intenso contraditório, sendo que o espólio do "de cujus" contestou a lide e, inclusive, apelou.

Naquela lide restou reconhecido que o falecido estava separado de fato da esposa, tanto que ela acompanhou o falecido durante sua doença e internação, tendo, inclusive, ficado na posse dos exames e documentos pessoais do finado.

Assim, neste caso, reputo comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), tendo a parte autora tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16, da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento), incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme súmula 111 do STJ. Ainda, pela REMESSA OFICIAL, estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e fixar os juros moratórios em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022950-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022950-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRANI FERREIRA LUCHIARI  
ADVOGADO : SP174676 MARCIA ADRIANA SILVA PARDI  
No. ORIG. : 09.00.00124-1 1 Vr GUAIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o INSS, em síntese, que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Requer, sucessivamente, a alteração dos critérios fixação dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Na hipótese, o laudo médico pericial que a autora apresenta lombalgia crônica, hipertensão arterial, diabetes, visão subnormal e hérnia abdominal. Salientou que está permanentemente incapacitada para suas atividades laborais habituais. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Dessa forma, diante da idade da autora, seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou*

demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)**

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício.

A carência e a qualidade de segurado restaram comprovadas, eis que o autor manteve vínculo laboral no período de 02/99 a 05/99 e verteu contribuições individuais no período de 06/08 a 05/09.

Consigna-se que, ainda que a doença seja anterior à filiação /retorno ao RGPS, não obsta o benefício previdenciário pleiteado, já que a incapacidade é posterior. Nesse sentido, vale conferir a ementa do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260)

Anote-se que conforme documentação médica acostada aos autos, a incapacidade advém do início de 2009 (fls. 14/16), época em que a autora detinha a qualidade de segurada.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados devem ser consoantes com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, com efeitos já modulados em 25.03.2015.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38529/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021417-13.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021417-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro(a)  
APELADO(A) : ROGERIO BARBEZAN e outro(a)  
ADVOGADO : SP216610 MARCOS MAURICIO BERNARDINI  
APELADO(A) : ANGELICA BUENO BARBEZAN  
ADVOGADO : RJ059663 ELIEL SANTOS JACINTHO e outro(a)

**DESPACHO**

Diante da certidão de fl. 277, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012294-25.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012294-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
APELADO(A) : HELENA FERNANDES DE SOUZA LOZANO  
ADVOGADO : SP175131 FELIPE VILAS BOAS DE SOUSA (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : CARLOS GUIDO DANTE TULIO ORESTE DEL SOLDATO e outros(as)  
: GIULIANA ROSSATTI DEL SOLDATO  
: MARIO ENRICO CESARE MARIA DEL SOLDATO  
: SILKE DEL SOLDATO  
: BRUNO DEL SOLDATO  
: LAURA DEL SOLDATO

**DECISÃO**

Vistos etc.

A **UNIÃO FEDERAL** interpôs apelação em face da decisão da 20ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo (fls. 244/247) que a excluiu da lide, determinando o retorno dos autos à 4ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul/SP, onde inicialmente tramitava a ação de usucapião.

**NÃO CONHEÇO DO RECURSO** interposto, pois não se trata de caso de apelação, mas de agravo. Com efeito, ao excluir a União da lide, o Juízo *a quo* não pôs termo ao processo, mediante sentença, mas proferiu decisão

interlocutória, reconhecendo a inexistência de legítimo interesse da União para contestar a ação de usucapião e, em razão disso, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

A União, todavia, apresentou recurso de apelação, e não de agravo.

Não é o caso de falar-se em fungibilidade recursal, pois o recurso não foi interposto dentro do prazo legal para agravo, ou seja, intimada a União por vista dos autos em 14 de maio de 2007 (fls. 251), interpôs o recurso em 11 de junho de 2007 (fls. 252), muito além do prazo - ainda que em dobro - para a interposição do recurso correto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, por manifesto erro na interposição, o que o torna inadmissível, e determino o retorno dos autos ao juízo de origem para cumprimento da parte final da decisão de fls. 244/247.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043217-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : CLAUDIO FRIZZARINI e outros(as)  
: CLOVIS EDUARDO DE FARIA  
: CARLOS EDUARDO SANTORO  
: CELIA MARIA NOBREGA  
: CARLOS DE ARAUJO BARRETO  
: CLAUDIO DE MORAES  
: CRISTINA SALEWSKI CALDINI  
: CESAR AUGUSTO RIBEIRO  
: CELSO TONIN  
: CECILIA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.10604-3 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Claudio Frizzarini e outros em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer que a adesão dos recorrentes, titulares de contas do FGTS, ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 não prejudica a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.

Os embargantes sustentam a ocorrência de obscuridade, uma vez que a decisão determinou a aplicação da taxa SELIC independentemente de pedido, não ressalvando que a sua incidência não afasta a aplicação dos juros remuneratórios.

É o breve relatório. Decido

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A decisão agravada foi clara ao determinar a aplicação de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça no tocante à aplicação da taxa SELIC nos termos do art. 406 do Código Civil, que inclusive foi objeto de recurso repetitivo:

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros previstos nos termos da lei nova.*

*2. Atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

*Todavia, não houve recurso da parte interessada para prevalecer tal entendimento.*

*3. Recurso Especial não provido.*

*(REsp 111117/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/2010, DJe 02/09/2010)*

Por fim, quanto ao pedido de ressalva de que a aplicação da SELIC não exclui a incidência de juros remuneratórios, trata-se de questão alheia a este agravo de instrumento, que cuida de juros moratórios. Eventual requerimento nesse sentido deverá ser feito oportunamente ao Juízo de origem.

Posto isso, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo para eventuais recursos, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001846-50.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.001846-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

APELANTE : MASTERCARD BRASIL SOLUCOES DE PAGAMENTO LTDA  
ADVOGADO : SP284889A VANESSA GUAZZELLI BRAGA e outro(a)  
: SP284888A TELMA CECILIA TORRANO  
APELADO(A) : ALEXANDRE LEITE DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP214005 TATIANE ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)  
: SP166178 MARCOS PINTO NIETO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA e outro(a)  
No. ORIG. : 00018465020114036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Fls. 339/340: trata-se de pedido de desistência do recurso de apelação interposto a fls. 239/258, requerido por Mastercard Brasil Soluções de Pagamento Ltda.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil que, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Verifico que o procurador da parte autora tem poderes específicos para desistir (fls.362/363).

Nessas condições, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e do artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência da apelação em relação ao apelante Vivaldo Ferreira Campos.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as anotações de praxe.

Decorrido o prazo legal, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020198-04.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020198-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE  
ADVOGADO : SP041452 JOSE NUZZI NETO e outro(a)  
: SP042159 MARIA RITA TOLOZA OLIVEIRA COSTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e reexame necessário em face de sentença proferida pela 8ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em sede de ação ordinária, julgou procedente o pedido formulado na inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, a fim de anular o crédito tributário constituído por meio da NFLD nº 35.161.571-1, de 05.02.2001. Condenou, ainda, a parte ré em honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigidos nos moldes da Resolução nº

242/2001, do Conselho da Justiça Federal, com base nos índices previstos na tabela das ações condenatórias em geral, da Portaria nº 92, de 23.10.2001, da Diretoria do Foro, Seção Judiciária de São Paulo.

Em suas razões de apelação, a parte ré sustenta ausência de decadência, uma vez que o art. 45 da Lei de Custeio da Previdência Social estabelece um prazo decadencial de 10 anos.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia acerca do prazo decadencial e prescricional de dez anos aplicável às contribuições previdenciárias restou afastada pelo Supremo Tribunal Federal com a edição da Súmula Vinculante nº 08, que julgou inconstitucional os arts. 45 e 46, da L. 8.212/91:

*"Súmula vinculante 8: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."*

Assim, as contribuições previdenciárias ficam sujeitas ao prazo decadencial e prescricional de 5 (cinco) anos, nos termos dos arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional:

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."*

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Desse modo, verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e, em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação ao ato administrativo do lançamento, como é o caso das contribuições previdenciárias, constatado o não pagamento integral, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência.

Ademais, constituído o crédito tributário definitivamente, a ação para a sua cobrança prescreve em cinco anos.

Na espécie, a constituição definitiva do crédito tributário se deu por meio das Notificações Fiscais de Lançamentos de Débitos - NFLD, lavradas em 05/02/2001 (fls. 14/40), e são relativas ao período de apuração de 01/1994 a 09/1995. Desse modo, considerando-se como termo inicial da contagem do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte ao do vencimento das respectivas contribuições (01/01/1996), tem-se que o prazo decadencial de cinco anos venceu em 01/01/2001, ou seja, antes da data da constituição definitiva do crédito, por meio da lavratura da NFLD, em 05/02/2001.

À míngua de impugnação das partes, mantenho a condenação da parte ré em honorários advocatícios tal como fixado pela sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Intime-se. Publique-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012372-14.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012372-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)  
APELADO(A) : ROBERTA LOPEZ ATTILI e outro(a)  
ADVOGADO : SP085833 PAULO ROBERTO ALTOMARE e outro(a)  
APELADO(A) : IRENE GAMBÌ LOPEZ  
No. ORIG. : 00123721420084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Roberta Lopez Attili e Irene Gambi Lopez objetivando o recebimento da quantia de R\$ 25.150,50 (vinte e cinco mil, cento e cinquenta reais e cinquenta centavos), quantia atualizada até 30.05.2008, relativa ao Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES nº 21.0267.185.0003624-72.

De acordo com a Certidão de fl. 58, o Oficial de Justiça Avaliador citou Roberta Lopez Attili e informou o falecimento da autora Irene Gambi Lopez sem deixar bens.

Roberta Lopez Attili apresentou embargos monitórios às fls. 65/67.

A sentença de fls. 78/79 julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, em relação a ré Irene Gambi Lopez, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil; julgou improcedente o pedido dos embargos, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil; arbitrou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, a ser suportado pela embargante; custas na forma da lei.

Inconformada a CEF apela sob os seguintes argumentos:

- quando o autor deixar de dar andamento ao feito, a extinção deve ser efetivada com base no inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil;
- quando o autor não promover os atos e diligências que lhe competir, o processo somente pode ser extinto se a parte intimada pessoalmente não suprir a falta em 48 horas, nos termos do § 1º do artigo 267, inciso III do CPC;
- prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Compulsando-se os autos, constata-se que: (i) a Certidão de fl. 58 informou que a ré Irene Gambi Lopez faleceu em 05.12.2005 e não deixou bens; (ii) na decisão de fl. 72, a CEF foi intimada para se manifestar sobre a referida Certidão; (iii) a Caixa requereu o prazo de 20 dias para a localização de inventário e inventariante da falecida; (iv) na decisão de fl. 76, o MM. Juízo deferiu o prazo de 20 dias e determinou que, ultrapassado o prazo concedido, os autos viessem conclusos para extinção do processo em relação a Irene Gambi Lopez; (v) a Certidão de fl. 76 verso informou que não houve manifestação das partes em relação ao referido despacho.

A par disso, observo que a extinção do processo em razão da ausência de qualquer das condições da ação não pressupõe prévia intimação pessoal da parte.

É que, nos termos do art. 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos

II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada *in casu*.

É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

Com efeito, é do entendimento de nossos Tribunais que diante da falta de interesse de agir, caracterizada está a ausência de uma das condições da ação, sendo desnecessária a intimação pessoal da CEF nos termos do § 1º.

Nesse mesmo sentido, o julgado no Agravo Legal em Apelação Cível nº 2004.61.00.030629-6, relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgado em 12.11.2013.

Feitas tais considerações, resulta cristalino que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. 1. Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, caput do CPC e não cumpridas as providências, de rigor a manutenção da sentença extintiva sem resolução de mérito. 2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, não se aplica à hipótese. Precedentes STJ. (TRF3 SEXTA TURMA DJF3 CJ1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2212AC 200861270000872 AC - APEL ação CÍVEL - 1467011 DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESCABIMENTO. I - Inocorrência de alegada nulidade processual, não se lóbrigando na espécie a exigência de intimação pessoal, providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias, previstas no art. 267, incisos II e III. Precedentes. II - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC. III - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de se manifestar no prazo estipulado na decisão sobre as determinações nela contidas e contra ela não interpondo o recurso cabível. IV - Recurso desprovido. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 416 AC 200861030033652 AC - APEL ação CÍVEL - 1603709 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo, mantendo a decisão de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 11 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021638-20.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021638-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARIA ROSA CAVALCANTE  
ADVOGADO : SP259576 MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
No. ORIG. : 00216382020114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA CECILIA MELLO: Cuida-se de ação monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Maria Rosa Cavalcante objetivando o recebimento da importância de R\$ 21.169,35 (vinte e um mil, cento e sessenta e nove reais e trinta e cinco centavos) atualizada até 27.10.2011, referente ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

Devidamente citado, o réu opôs embargos monitorios às fls. 47/58.

A CEF ofereceu impugnação às fls. 67/90.

A sentença de fls. 92/97 julgou improcedentes os embargos monitorios e procedente a ação monitoria, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC; tendo em vista ser o réu beneficiário da assistência judiciária gratuita, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios; não há que se falar em condenação do vencido nos ônus decorrentes da sucumbência, em razão da não recepção do artigo 12 da Lei de regência pela Carta Magna.

Inconformado, o autor apelou sob os seguintes argumentos:

- nulidade da sentença por cerceamento de direito de produção probatória;
- não há autorização legal válida para a capitalização de juros em contratos como o dos autos;
- ilegalidade da aplicação da Tabela Price, uma vez que a mesma comporta a capitalização mensal de juros;
- incorporação dos juros ao saldo devedor na fase de utilização;
- ilegalidade da autotutela autorizada pela cláusula décima nona
- ilegalidade da cobrança contratual de pena convencional, despesas processuais e dos honorários advocatícios (cláusula décima sétima).

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO**

Não merece ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a lide, tratando-se de ação versando matéria exclusiva de direito.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2 - Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3 - A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação d MP 1963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4 - Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, eis que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5 - Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, os termos do art. 397 do atual Código Civil. 6 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.

(AC 00062610920114036100, Desembargador Federal José Lunardelli, publicada no e-DJF3 Judicial 1 de 20.05.2013)

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente.

Como exemplo, destaco o julgado na Apelação Cível nº 2012.61.02.000217-0, relator Desembargador Federal Paulo Fontes, julgada em 23.03.2015.

No presente caso, o contrato foi firmado em 11 de agosto de 2010 (fls. 09/15), ou seja, em data posterior a edição da MP 1963-17/2000.

Anote-se que a capitalização mensal foi prevista na cláusula décima quarta, parágrafo primeiro, do contrato.

Não há óbice na utilização da Tabela Price (prevista na cláusula 10ª do contrato) como sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Neste caso não ocorre a incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente juntamente com as prestações, não havendo possibilidade de ocorrer anatocismo.

Confira-se o julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD.

I - Preliminar rejeitada.

II - A aplicação da tabela price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo.

III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o nº 2170-36, não constando deferimento da liminar na ADI 2316 e nada obstaculizando a aplicação da referida MP.

IV - Recurso desprovido.

(Apelação Cível nº 2012.61.00.004574-6, relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicado no D.E. de 17.04.2015)

De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a dívida deve ser atualizada nos termos dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

3- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

4- No caso dos autos, a contratação do Crédito Direto Caixa data de 14 de agosto de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

5- Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, o Poder Judiciário deve mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

6- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031598-39.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)

Assim sendo, a dívida deve ser atualizada conforme previsto na cláusula décima quarta, com a incidência da Taxa Referencial desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, mais juros remuneratórios, com capitalização mensal, aplicando-se a mesma taxa de juros contratada e juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

Inadmissível a insurgência do apelante no que respeita a previsão contratual de pena convencional, honorários e despesas processuais, visto que a CEF não incluiu nenhum desses encargos nas planilhas de evolução da dívida (fl. 27/28).

Não há como considerar abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear o saldo das contas do devedor, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado.

A cláusula mandato prevista no contrato é válida quando não demonstrada nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito e ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos oportunamente.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004307-53.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004307-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/08/2015 2133/2142

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : DONIZETE DE SOUSA FERNANDES e outro(a)  
: CRISTINA APARECIDA ZIVIANI FERNANDES  
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)  
No. ORIG. : 00043075320104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 162/167 - Indefiro o pedido de renúncia ao mandato, eis que não restou comprovado pelo advogado o cumprimento do disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil, ou seja, a cientificação pessoal dos mandantes.

Com efeito, é de responsabilidade do renunciante comprovar a efetivação da notificação; até este fato, o advogado continuará a representar o mandante, nos termos do aludido artigo do Codex processual.

A respeito, confira-se anotação dos ilustres juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2013, nota "3" ao artigo 45 do CPC, pág. 181):

*O ônus de notificar (texto primitivo), provar que cientificou (texto atual) o mandante é do advogado- renunciante e não do juízo. A não localização da parte impõe ao renunciante o acompanhamento do processo até que, pela notificação e fluência do decênio se aperfeiçoe a renúncia (JTAERGS 101/207).*

P. I.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000730-33.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000730-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)  
APELADO(A) : RONY PETERSON PIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP113834 KATIA DE MACEDO PINTO CAMMILLERI e outro(a)  
No. ORIG. : 00007303320114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 131: Indefiro o pedido, eis que o valor dos honorários já restou arbitrado pela r. sentença monocrática no valor máximo da tabela vigente, sendo certo que a requisição de pagamento deverá ser feita após o trânsito em julgado.

P. I.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002768-88.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)  
APELADO(A) : MARCOS LINO DE PAULA  
ADVOGADO : SP245678 VITOR TÉDDE DE CARVALHO e outro(a)  
No. ORIG. : 00027688820114036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Fls. 74/77: Homologo o acordo firmado entre as partes, e julgo extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Custas e honorários nos termos constantes do acordo.

Cumpridas as formalidades de praxe, e decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007530-25.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.007530-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MAURO DONIZETE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP295885 JULIO CIRNE CARVALHO e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro(a)  
No. ORIG. : 00075302520124036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Mauro Donizeti dos Santos objetivando o recebimento da importância de R\$ 12.738,60 (doze mil, setecentos e trinta e oito reais e sessenta centavos) atualizada até 15.10.2012, referente ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

Devidamente citado, o réu opôs embargos monitórios às 30/37.

A CEF ofereceu impugnação às fls. 47/54.

A sentença de fls. 59/62 julgou improcedente o pedido dos embargos, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando o réu ao pagamento de honorários de advogado o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais); custas na forma da lei; determinou o prosseguimento na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X do Código de Processo Civil (artigo 1102-, § 3º).

Em suas razões de apelação, Mauro Donizete dos Santos apela sob os seguintes argumentos:

- a capitalização de juros praticada pela apelada é vedada, devendo as cláusulas contratuais que preveem tal cobrança sejam consideradas nulas de pleno direito e os valores dos juros cobrados ilegalmente sejam abatidos de eventual saldo devedor;
- repetição em dobro do indébito cobrado pelo banco;
- compensação de valores até onde se compensem, do indébito em dobro apurado em favor do apelante, das

cobranças indevidas e eventual crédito em favor deste.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Resta assente o entendimento de que a capitalização mensal de juros é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente.

Como exemplo, destaco o julgado na Apelação Cível nº 2012.61.02.000217-0, relator Desembargador Federal Paulo Fontes, julgada em 23.03.2015.

No presente caso, o contrato foi firmado em 23 de agosto de 2011

(fls. 05/11), ou seja, em data posterior a edição da MP 1963-17/2000.

Anote-se que a capitalização mensal foi prevista na cláusula décima quarta, parágrafo primeiro, do contrato.

De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a dívida deve ser atualizada nos termos dispostos no contrato até a data do efetivo julgamento, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

3- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

4- No caso dos autos, a contratação do Crédito Direto Caixa data de 14 de agosto de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

5- Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, o Poder Judiciário deve mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

6- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031598-39.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)

Assim sendo, a dívida deve ser atualizada conforme previsto na cláusula décima quarta, com a incidência da Taxa Referencial desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, mais juros remuneratórios, com capitalização mensal, aplicando-se a mesma taxa de juros contratada e juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

Por último, como bem salientou o MM. Juízo *a quo* não há valor a ser repetido ou compensado nestes autos, tendo em vista que não foram acolhidas as insurgências da parte embargante.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos oportunamente.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085363-98.2007.4.03.6301/SP

2007.63.01.085363-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARCIO AUGUSTO LOPES e outros(as)  
: MILTON LOPES  
: NEIDE REGANHAN LOPES  
ADVOGADO : SP162209 ROBSON PRUDENCIO GOMES e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro(a)  
No. ORIG. : 00853639820074036301 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária interposta por Marcio Augusto Lopes, Milton Lopes e Neide Reganhan Lopes objetivando a revisão do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES nº 21.1365.185.0003643-90.

A CEF apresentou contestação às fls. 72/84.

Laudo do perito judicial às fls. 273/288.

Manifestação da CEF às fls. 290/291 e dos autores às fls. 292/295.

A sentença de fls. 301/304 julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I do CP, extinguindo o processo com resolução do mérito, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor dado à causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50; custas na forma lei.

Inconformado, Marcio Augusto Lopes e Outros apelam sob os seguintes argumentos:

- 1 - aplicabilidade do Código de Defesa ao Consumidor;
- 2 - vedada a capitalização de juros;
- 3 - ilegalidade na utilização da Tabela Price;
- 4 - revisão de contrato e devolução de todos os valores pagos a maior pelos recorrentes.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor no tocante às cláusulas que compõem os contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil. Referidos contratos, pela própria natureza e objeto, não traduzem natureza consumerista.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado, a título de exemplo:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FIES. APLICAÇÃO DAS NORMAS CONTIDAS NO CDC . IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS AFASTADA. APLICAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "TABELA PRICE". LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Não se aplicam as disposições contidas no Código de Defesa do consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES . II. Tais contratos estão inseridos num programa de governo, sendo regidos por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior, sendo que a participação da CEF nesses instrumentos não é de fornecedora de serviços ou produtos, mas de mera gestora de Fundo. Logo, tais contratos não possuem essência consumerista, o que, por si só, afasta a aplicação do subsistema normativo pretendido. III. Nos moldes do entendimento proferido pela Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), em se tratando de contrato de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. aplicação da Súmula 121/STF. IV. É possível a adoção do sistema de amortização denominado "Tabela Price", vez que não há vedação legal à sua utilização. Precedentes. V. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0022494-86.2008.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 11/06/13, e-DJF3 20/06/13)

O contrato de crédito educativo se trata de adesão, tendo em vista que os seus termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que cabe a outra parte aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

Tratando-se de um programa governamental de cunho eminentemente social e que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação de nível superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não é admitida a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL ( FIES ). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC . CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. (...) 3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005. (...) 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra."

(STJ, REsp 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 12/05/10, DJe 19/05/10)

Desta feita, considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros.

No que tange à utilização da Tabela PRICE nos contratos de Financiamento Estudantil - FIES, não há norma legal que impeça a sua utilização. Aliás, essa Egrégia Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou acerca da possibilidade de manejo da Tabela PRICE no contrato em referência. Exemplo:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. DOCUMENTO QUE REVELA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. REVELIA. PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. PENA CONVENCIONAL, VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. RESPONSABILIDADE DO FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. JUROS. TABELA PRICE. INIBIÇÃO DA MORA E REPETIÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 16- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela Price não é vedado por lei, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros e a incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, não importa, por si só, anatocismo. (...) 19 - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0027437-20.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 20/08/13, e-DJF3 29/08/13)

As demais cláusulas apontadas como abusivas pelo apelante devem permanecer válidas, uma, porque estão redigidas de acordo com os permissivos legais e, duas, porque o princípio da força obrigatória dos contratos deve prevalecer, até porque vício algum na elaboração do contrato foi constatado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da ré para afastar a capitalização dos juros. Mantidos os demais termos da sentença.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

2015.03.00.016872-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : EVANILSO ARY SANTOS  
: WILLIAN BASILEU SILVA ROSA  
PACIENTE : ITAMAR ALVES FREIRE reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP104374 EVANILSO ARY SANTOS e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SJJ> SP  
CO-REU : ERLITONIO NAEDSON SILVA FREIRE  
No. ORIG. : 00005674820154036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos, em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Evanilso Ary Santos e Willian Basileu Silva Rosa em favor de **ITAMAR ALVES FREIRE** contra ato da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP que manteve sua prisão preventiva decretada em razão do suposto cometimento do delito capitulado no art. 289, § 1º, do Código Penal.

Os impetrantes alegam, em síntese: (i) violação do art. 310 do Código de Processo Penal, visto que a prisão preventiva só foi decretada nove dias após o flagrante; (ii) excesso de prazo para oferecimento da denúncia; (iii) excesso de prazo para a formação da culpa, vez que o paciente encontra-se recolhido desde 9 de março de 2015 e a instrução sequer foi iniciada.

Requerem, assim, a concessão liminar da ordem, com a revogação da prisão preventiva do paciente e expedição do respectivo alvará de soltura.

É o relatório. **Decido.**

Observo, inicialmente, que, embora não conste nestes autos referência a indeferimento de pedido de revogação da prisão preventiva nos autos de origem - o que a rigor poderia ensejar o não conhecimento deste *writ* - extraído do sistema processual de feitos da 1ª instância que esse requerimento foi formulado pelo paciente por duas oportunidades, nos autos de nº 0000728-58.2015.403.6123.

Feita essa consideração, registro que procede a pretensão liminar, sem prejuízo da aplicação das medidas previstas no art. 319, I, IV e VIII, do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319, com redação dada pela Lei nº 12.403/2011, revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

Assim, como medida excepcional que é, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

Reprise-se que, com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/2011, além da demonstração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, também passa a ser necessária a demonstração da ineficácia ou da impossibilidade de aplicação de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 282, § 6º).

Na espécie, **em juízo preliminar**, em que pese a existência de indícios de autoria e materialidade delitivas, justa causa para o recebimento da denúncia, o fato é que não subsistem os requisitos reclamados pela lei a justificar a custódia cautelar do paciente, especialmente diante do excesso de prazo para a prisão.

O exame dos autos revela que o paciente encontra-se preso desde **09.03.2015**, sem que a instrução sequer tenha se iniciado. Não se ignora a orientação jurisprudencial no sentido de que os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, sendo necessário averiguar as circunstâncias de cada caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade (HC nº 201302519792, 6ª Turma, v.u., Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 10.12.2013).

É certo que o feito de origem teve início perante a Justiça Estadual, mas esse fato não foi determinante para o atraso na tramitação, já que os autos chegaram à Justiça Federal em 18.03.2015. No entanto, extraído dos autos que a denúncia só foi oferecida em 11.05.2015 e, ainda, que, por ora, só houve designação de audiência para oitiva das testemunhas pelo Juízo deprecado, tendo o magistrado *a quo* consignado: "[c]umprida a carta, será designada data para o interrogatório dos acusados" (fls. 40).

Assim, a demora na tramitação da ação penal não é razoável nem justificada. Com efeito, não é aceitável que alguém seja mantido em prisão cautelar há mais de 5 meses, sem que a instrução se inicie.

O até aqui exposto é motivo suficiente para o deferimento liminar da ordem. Todavia, além disso verifico que, do contexto fático apresentado não se extraem elementos que permitam concluir que, em liberdade, o paciente possa colocar em risco a ordem pública, a instrução processual ou a aplicação da lei penal. Na decisão em que decretada a prisão preventiva, não foram declinados elementos concretos a justificar a medida. Ao contrário, a prisão cautelar foi decretada em razão da falta de *elementos indicativos* de bons antecedentes e de residência fixa. Presumiu-se, assim, a má fé (fls. 30).

Portanto, considerando o tempo de prisão cautelar já cumprido, sem que sequer tenha se iniciado a instrução, a prisão tornou-se ilegal.

Saliento que medidas como as previstas no art. 319, I, IV e VIII, do CPP, a saber, comparecimento periódico do paciente em juízo, para informar e justificar suas atividades, proibição de ausentar-se da Comarca, sem autorização judicial, e o pagamento de fiança, já dão conta de assegurar, ao menos neste momento, a eventual aplicação da lei penal, em caso de condenação. A respeito, veja-se a orientação do Supremo Tribunal Federal:

*1. Habeas corpus. 2. Tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006). Conversão da prisão em flagrante em preventiva. 3. Ausência dos requisitos autorizadores da prisão cautelar. Constrangimento ilegal configurado. Superação da Súmula 691. 4. Excepcionalidade da prisão. Possibilidade da aplicação de outras medidas cautelares (art. 319 do CPP). 5. Ordem concedida para tornar definitiva a liminar. (HC nº 115.051/SP, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 24.09.2013, DJe 12.02.2014)*

Assim, **em juízo de cognição sumária**, acolho a pretensão liminar, pois a medida constritiva não se justifica, importando constrangimento ilegal ao paciente, que faz jus à substituição da prisão por outras medidas cautelares.

Pelos elementos constantes dos autos, o paciente deverá cumprir as seguintes medidas cautelares, sob pena de restabelecimento de sua prisão:

- a) comparecimento mensal ao Juízo impetrado, para informar e justificar suas atividades (CPP, art. 319, I);
- b) proibição de ausentar-se da cidade onde reside (Jaú/SP), sem prévia autorização do Juízo impetrado (CPP, art. 319, IV), salvo, por óbvio, para comparecimento perante o juízo processante; e,
- c) pagamento de fiança (CPP, art. 319, VIII), no valor de 1 (um) salário mínimo (CPP, arts. 325, II, c/c §1º, I, e 326), em conta vinculada ao juízo impetrado.

Ante o exposto, **DEFIRO A LIMINAR e determino a soltura do paciente ITAMAR ALVES FREIRE**, que deverá, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após pagar a fiança e ser posto em liberdade, comparecer perante o Juízo impetrado para firmar termo de compromisso de se submeter às medidas cautelares supracitadas.

**Comunique-se, com urgência**, o teor desta decisão ao juízo de origem para imediato cumprimento.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0017466-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : LUCIANO CESAR PEREIRA  
PACIENTE : DANIEL SILVA DE JESUS reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP133056 LUCIANO CESAR PEREIRA e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00073065720154036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Luciano Cesar Pereira em favor de **DANIEL SILVA DE JESUS** contra ato da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que manteve a *prisão preventiva* do paciente, "*sem indicação de qualquer motivo concreto que a autorize*".

As alegações expendidas na inicial encontram-se superadas, porquanto não mais subsiste o constrangimento ilegal combatido neste *writ*. Com efeito, extraído das informações e dos documentos a ela anexos (fls. 24/129) que os autos tramitaram inicialmente perante a Justiça Estadual, tendo chegado à Justiça Federal em 21.06.2015, data em que o Juízo de Plantão decretou a prisão preventiva do ora paciente, por suposto cometimento dos delitos de estelionato, moeda falsa e uso de documento falso.

Distribuídos à 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, em 08.07.2015, foi proferida decisão reconhecendo a competência da Justiça Federal apenas para julgamento do delito de moeda falsa, tendo sido suscitado conflito negativo de competência em relação aos demais delitos (fls. 107/109). Há nos autos a informação de que o Superior Tribunal de Justiça designou o Juízo de Direito da Vara do Plantão Judiciário de Itapeverica da Serra/SP para responder pelas eventuais medidas urgentes nos autos desmembrados (Conflito de Competência nº 142.065/SP - fls. 124/125).

Em 12.08.2015, o Juízo *a quo* relaxou a prisão do paciente, relativamente ao delito de moeda falsa, em razão do excesso de prazo, visto que ainda não havia sido oferecida a denúncia (fls. 126/128v).

Portanto, o pedido de *habeas corpus* perdeu o objeto.

Assim, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **julgo prejudicado** o presente *habeas corpus*.

Comunique-se esta decisão ao digno Juízo de origem.

Intimem-se. Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal